خط روم محمد السلام
آثار السید محمد کاظم بزرگ

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على خير خلقه محمد وآله اجمعين الطيبين الطاهرين واللعنة
على اعدائهم اجمعين الى يوم الدين وبعد فيقول العبد الآمل محمد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي
اليزدي عفى الله عنه اني عندما كنت مشتغلا بالبحث والنظر فيما صنفه شيخنا المحقق العلامة
المدقق الفهامة وحيد عصره واوانه وفريد دهره وزمانه الشيخ الزاهد العابد المجاهد
الشيخ مرتضى الانصاري قدس الله سره الشريف في كتاب المكاسب بما يتضح به ما فيه من اشكال او
توضيح حال او دفع ايراد او بيان مراد فاحببت ايراده على طرز التعليق عليه ليذكره وليعرف به
من نظر وبالله التوفيق وهو المستعان وعليه التكلان قوله ره روى في الوسائل عن ابي الخ اقول الموجود في
كتاب تحف العقول مشتمل على زيادات على المنقول فيها لكن لا يتغير بها المعنى المراد ولعلها هذه
وان كان بعضها غير مهم فالظاهر ان الراوي نقله بالمعنى ولا يبعد ان يكون الالفاظ المذكورة
مع هذا الاغتشاش من الامام عليه السلام ثم ان هذه الرواية الشريفة وان كانت مرسلة ولا جابر
لها الا انها كانت مشهورة بين العلماء فهذه الاعصار المتأخرة لان التنبيه على الجابر و
هو كانت عندنا من الاصحاب والعلماء غير مختصة لكن بعضها مطابقة للقواعد ومع ذلك
فيها اشارة الى ما في نظرنا من العمل بها فليس ارجع جهات اول لا يخفى ان وجوه المعاش اربعة
من المذكورة اذ منها الزراعة والتجارة والاجارة والصناعات بل مطلق احياء الموات والحيازة
والتناسل وغيرها لا انحصار ومكرر لا انها ركالا باحات والصناعات فلعله ادرج غير الحيازة
في الصناعات وادرج البقية في التجارة ويمكن ان يكون الحصر اضافيا بالنسبة الى المنقول من الكتاب

الحكم ولهذا بحيث ان يجعل وجوه المعايش خمسة وعد الاجارات فيها مستقلا والصناعات
فيها آخر واسقط الصناعات هنا وادرج الجملة في الاجارات وكذا العمل
لعنوان الاجارة بالتجريد لا ذلك وكذا الوكالة والاصابة والنظارة وغيرها ان المراد
من قوله ره وجوه المعاملة التي المعاملة المصطلحة بل المعنى اللغوي فلا بد من المذكورات
لبيان المعاملات ولذا اسقطها كيف ولا الصناعات والاجارات من جهة انها ليست منها
قوله ره وكل امر يكون فيه الصلاح من جهة ولو كان المراد بكل امر يكون فيه الصلاح وليه للامور نفسه
ذلك لانه الحكم ولا يرى القرض قبله لو بوسائط وكذا بالنسبة الى الجائز وكلامه
ذلك لان الجهة الصرفية اولا لظهر عدم جواز التكسب بالاية فحال الصرفية حال النسبة
الى الحكم الوضعي بمعنى ان يكون لا جرم وان كان الاجر على المحرم نفسه
وهذا بعينه القرض الى سائر الجهات كما ذكره على حرمة النفس او الحرام او بيع ما
لحل الحرام او الجواز فهاهنا من قبل الحكم بذلك فلا اجر اذا كانت في مقابل المنفعة المحرمة
هو ليس على كل جهة ملك عوضها فانه نظير ما اذا اكره او اضطر الى بيع الخمر والخنزير
فانه لا يملك عوضها لعدم العوض لمالكها فانه يحرم اخذ الاجرة مقابلا عن المنفعة
المعقود عليها وسيأتي ان شاء الله بيان الحال في صغرى وكبرى وجوه الحلول في قوله
الظاهر انه عطف على التجارة ويحتمل بعيدا كونه عطفا على التفسير وقوله صنف للاجرة
ويحتمل كونه صنفا للتجارة وقوله مما لا يجوز يتعلق بالتفسير باعتبار تضمنه معنى التمييز
ويحتمل ان يكون متعلقا بقوله تمييز احدهما على ان يكون حالا وقوله وذلك المشتري
يحتمل ان يكون متعلقا بصنف المفعول فيكون عبارة عن المبيع وعلى هذا يرجع ضمير له الى البائع
ويكون الفرق بين العنوانين بالاعتبار ويحتمل ان يكون بصفة الفاعل ويكون ضمير له راجعا الى
ويكون المعنى وكذلك تفسير وجوه الحلال من التجارات بالنسبة الى المشتري ويكون
بجوازه بيانا لذلك بعينه وكذلك تفسير الذي يجوز وبيعه مما لا يجوز للمشتري وقوله فا
لا يجوز يتعلق بذلك المذكور بل لا يجوز كما لا نكون متعلقا بالحدوث وهو

قوله متر انما ان جواب ماهو قوله فكل ما هو ماموريه الخ وهو مبتدا خبره قوله فهذا كله حلال
وحاصل المعنى اما تفسير التجارات وتفسير الحلال منها من الحرام فهو ان كل ما امر به فما هو الخ حلال بعبره
على احتمال كون قوله مما لا يجوز في الحالتين متعلقا بمعنى الخبر وعطف قوله ووجوه الحلال
على التفسير او على التجارات وجعل المراد منها خصوص الحلال منها يكون جواب اما قوله فكل ما امر به
فجعله خبر المبتدا محذوف ويكون قوله فهذا كله تفريعا وهذا اولى من جهة عدم حذف القول
بناء على كون خبر المبتدا فكل ما امر به وكون الجملة جوابا وحاصل المعنى على هذا الوجه واما تفسير
التجارات الحلال وتفسير وجوه الحلال منها او واما وجوه الحلال من التجارات التي يجوز بيعها مما
مما لا يجوز بالتفسير اي البائع والمشتري فهو كل ما امر به الخ والمراد من وجوه الحلال على هذا الاعتبار
الفهم ويجوز بيعها الخ قوله وقوامهم به الخ عطف على قوله هو غذاء وقوله الذي لا يقيمهم غيره صفة
لقوله كل ما امر به او لقوله فما هو غذاء ثم ان المراد من البيوع مطلقا المعاوضات فتشمل الصلح والهبة
المعوضة ونحوهما ويكون من باب المثال ويدل على عدم الاختصاص بالبيع المصطلح قوله فهذا كله
بل الظاهر منه التعميم الى غير المعاوضات ايضا ذكره الخ او يكون قوله الخ اول عطف على قوله كل ما
او على المضاف اليه فيدخل عليه لفظ كل وكذا قوله او شيء من وجوه النجس وجواب اما في هذه
الفقرة ايضا قوله فكل امر المنهي عنه مبتدا ويكون قوله فهذا كله حرام تفريعا واما بجعله مبتدا
وكون الخبر قوله فهذا كله وكذا نظير البيع بالربا الاول فالظاهر ان المراد من وجه الفساد الخ ان يكون
في البيع كبيع المنابذة والقمار وغيرهما من المذكورات او في نفس المبيع بان يكون نجسا كبيع الدم او ان البيع
حيث لا فساد فيه لا بتقدير الزيادة ثم لا فساد فيه بل مما هو مفاد ما استقل به الدليل من الحكم الوضعي
ايضا هو بطلان المعاملة ويكون مقتضى هذه الفقرة بطلان جميع البيوع المحرمة لوجه الفساد في جهة
من وجوه الفساد فيه من قوله او جلودها الخ يدل على عدم جواز بيع جلود ما لا تسلم ثم لا يجوز الانتفاع به في
حال الصلاة وجلها على خصوص كلب الخنزير بعيد ثم حملها على صورة البيع بقصد الانتفاع بها في حال الصلاة
هو ايضا بعيد ولا حاجة الى ذلك ثم بعارض ثم فيكون خلاف ما تحت ما فيه تقديره ويكون
او العطف على قوله فكل امر ونهيه حرام ما جرى ما يفرع عليه ثم لم يثبت بالغلبة والحرمة جميعه

المعاملة او لا عدم نهيها ومن سائر الفقرات وهو لا ظهور له كلامه ثم الظاهر ان المراد
من وجه الصلاح في عدم الفساد فيكون قوله ما امر به بيع وخص فيه فلا والظاهر ان ما يكون فيه الصلاح
ولا يكون فيه الصلاح لكون الخبر ساكتا عن حكمهما ثم يبقى الكلام فيما فيه الفساد والصلاح من جهتين
الجواز بقصد ترتب الصلاح وعدم الجواز بقصد ترتب الفساد كما يظهر من سائر الفقرات فتدبر
واما تفسير الاجارات الخ اي تفسير الاجارات الحلال تفسيرا قوله بيعه ذلك واما وجوه الحرام من وجوه
ويكون على منوال ما تقدم في التجارات وقوله فاجارة الانسان الخ جواب اما وقوله بعد ذلك
ان يكون تفريعا والاصطلاح يكون خبر الفقرة فاجارة الانسان ويكون المجموع على حذف ما تقدم كما
وقوله من قرابته هذا الخ بالحجر مركا او لاه بقوله او دابته او ثوبه انما الكلام متعلق بقوله من جهة
متعلق بالاجارة وقوله او يوجر نفسه منصوب بان مقدرة ومعطوف على الاجارة وقوله او العامل
عطف عليها او على هذا فيكون مفاد الفقرة الثالثة احدها ويكون المراد بجملتها العمل الاجير على
النفع خاصته بان يكون ذلك المنفعة معتبرة كالخياطة او الكتابة والثانية على ارادة
ثلاث مطلق منفعته فيكون الخيار بيد المستاجر في تعيين انها انشاء وصرفها في ايها شاء
على ارادة العمل بنفسه او ولده بان اجراء صيغة الاجارة بان يكون بعد عرة لا ان نفس الجرة
ورقابة الى قوله او يوجر منصوب بان مقدرة كما ذكرنا ويكون لفظ او بمعنى الواو فيكون تفسير الفقرة
الاولى ثم لا ذكر فيهما وقوله او العامل عطف على الجر وما ينضم به الى التقدير بها فيما يتم به
في العمل ويكون متعلق الظرف الاول باعتبار اعتبار اجارة او ذاته او نفسه ويتعلق الظرف الثاني باعتبار
اجارة نفسه فيصير المعنى بجر نفسه للعمل بنفسه وولده وملوكه وهو اشارة الى القسم الاخير من الفقرة
مباشرة والذي يجر جيدا المحصل العمل ولو على وجه التسبب وان جيء بما فيه او كلا لا يحمل
كلمة او بمعنى الواو ثم لا وجه لجعله تفسيرا للفقرة الاولى ثم لا ينبغي العطف قوله او العامل على
اذ يكون المعنى او يوجر نفسه او ذاته او ولده او مرضه او شيئا مما يكون في العمل بنفسه وهذا
وهذا لا يليق بمن هو في التعظيم عنده صحيح ما ذكرنا من تعلق الظرف الاول والثاني فيهما ذكر النفس المعنى
فتدبر في تلك ومن غيره يكون في الاول لكن يكون متعلقا بجميع ما ذكر في جميع الاجارات لنفسه او ولده

٥ اذا لم يكن عاملا للسلطان واجيرا من قبله ويمكن ان يكون متعلقا بخصوص الاجير بمعنى يجوز اجارة
الاجير اذا لم يكن من جانب السلطان والغرض انما يجوز اجارته مطلقا او لخصوص الاجير اذا
لم يدخل تحت عنوان الولاية من قبل الجائر قوله او قرابته اولا القرابة الموجب عليه بخصوص الولد
فلا وجه لعطفه عليه الا ان يحمل الاول على الولد الصلبي والثاني على الاولاد او الاعم ويمكن ان يحمل
مثل الاخ والاخت وغيرهما او الاولاد وضياعهم او وكلائهم قوله او بحكم في اجارته او
ان يكون معطوفا على قوله اجيرا ويكون حينئذ يعني لا باس ان يكون ويحمل الغير في اجارته لذلك
الغير ويمكن ان يكون معطوفا على نفسه ويكون المراد منه الوكيل يعني ويكون الوكيل في الاجارة او يكون
المراد منه الاجير لان الاجير ... في العمل لكن بعنوان الاجارة يعني ... والتصرف قوله
لانهم وكلاء الاجير في ... يرجع الى الوكيل باعتبار كونه ... المعنى ... فيكون وكلا
في اجارة نفسه ويكون وكيلا في اجارة ... او ... ويكون وعلى الاجير
راجع الى الاجير الذي ... في المعنى ... التعليل انما هو ... من كون ... التغير
لغيره ... عليه والغرض ان الاجير الذي هو الوكيل من جانب ... بين
... الاجير ... ان ... حقيقة ... وحصل ويكون النسخ
لا يخلو ... التعليل ... الذي ... اولى ... ولا بعد
ان يكون من غلط النسخ والصحيح ... ان يكون ... فيكون قوله نفسه متعلقا به
او ... عليه ... متعلق ... وقوله ... صفة ... على ... بعض
النسخ ... النسخة ... قوله ... متعلق ... من ...
الا ان ... العمل ... عقد ... هذا ... ان قوله
يحمل ... الظاهر ... قوله ... النسخ ... على ... وعلى هذا يكون
قوله نفسه متعلقا بقوله ... قوله ... اشارة الى الاجارة على وجه المباشرة وقطع
مقابل قوله نفسه ... لا ... اوشبه من وجوه ...
عطف على قوله ... قوله ... التصدي ... وتشكيل عطف ...

٦ والمباشرة والتدم على التصادير لا يتعلق به العمل الا ان يكون المراد من عليها ما حصل في
بعض النسخ حمل التصادير على التصادير وصحة الاشكال قوله وكل امر يحرم
اولا على قوله نظرا على المضاف اليه وعلى الاول هو بالرفع وعلى الثاني بالجر وقوله يحرم
ويحتمل كونه جزاء القول ... بنا على الرفع قوله ... قوله او شبه منه اولا او الفرق
بين الاجارة في الشيء والشيء كون الاول على وجه المباشرة والثاني على صورة التسبيب
ان الاول ... العمل والثاني ... المنفعة لتحصيل ذلك العمل او ان المراد من
الاول الاجارة على ... وبالثاني الاجارة على نفسه وقوله او شبه منه او المعنى
او في شبه منه ولشبه منه المراد الاجارة على جزء العمل والفرق بين غيره بالجواب الوجوه
المذكورة قوله الا المتعذر ... اولا بعد كونه على ... من ...
ويمكن ان يكون المراد ... يطلب ... كونه اجيرا ... يرجع الى ... قوله الى ان قال
اولا ... بين القولين ... والغرض ... الاجارة ... باجران ... الاجير ...
... والتوكيل عليه
والتسلط ... جزاء ... الى الترتيب او ...
امره ... على من ...
والعلم ... الكبار الذين ... في ... او ...
... اما ... الاجارة ... اجارة ... نفسه او ما يكون من قبل
ان ... من ... ما ... قبل ...
والولي لا يملك من امور الناس شيئا الا بعد ما يلي من امورهم ... وكل ...
قوله ... اما ... ولي بعض ... ويكون ...
... نظيره ... ويحتمل ارادة ... فيكون قوله ...
انما ... اولا ... لا يتعلق ... في ...
... ان ... المراد ... العمل ...

وجزء

٧

قوله ره وما يكون منه وفيه الفساد أقول الظاهر أن الفرق أن الأول ما يجيء الفساد من قبله بأن يكون منفعته الغالبة ما يكون في نفسه المراد منه والثاني ما يكون يتفق منه لوجود الفساد وبالثاني ما يكون على نادر منه ويكون إرادة الفساد عكس عليه جر قوله وحكاه عنه وحلاة أقول قال في الوسائل في باب الخمس علي بن الحسين المرتضى في رسالة المحكم والمتشابه نقلا من تفسير النعماني بإسناده الآتي عن علي ع قال وأما ما جاء في القرآن من ذكر معايش الخلق وأسبابها فقد أعلمنا سبحانه ذلك من خمسة أوجه وجه الإمارة ووجه العمارة ووجه الإجارة ووجه التجارة ووجه الصدقات فأما وجه الإمارة فقوله واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين فجعل لله خمس الغنائم والخمس يخرج من أربعة وجوه من الغنائم التي يصيبها المسلمون من المشركين ومن المعادن ومن الكنوز ومن الغوص وأنه لا يخفى كون التجارة والإجارة من طرق التكسب أشمل من [illegible] النوع المنتزع من التكسب لهما وكذا الصدقات وأما التكسب [illegible] أتاها بأخذها ما اعتدلوا [illegible] كما أشير إليه في المنقول عن رسالة المحكم والمتشابه من وجه والتصرف في الأموال المحرمات [illegible] والصلاة ونحوها [illegible] ولا يبعد أن يكون [illegible] الصناعات [illegible] الكسب [illegible] هذا الوجه بالاعتبار كما أشير إليه [illegible] وأما التكسب بالصناعات فهو إما بأخذ الأجرة على فعلها أو عليها بالغير أو أخذ العوض عنها بيع ما عمله من الصنعة والفرق بينه وبين التكسب بالإجارة والتجارة بالاعتبار وأما [illegible] على الصنعة بأن يكتفي [illegible] فيحصل بذلك زيادة الكسب وكذا بالتسبب [illegible] والتجارة [illegible] أصلا وبالصنعة [illegible] بالإجارة وهذا أولى [illegible] التي [illegible] هذا الحديث الشريف على جملة من القواعد [illegible] الدخول في أعمال السلطان [illegible] التكسب بهذه الجهة ومنها حرمة الإعانة على الإثم ومنها جواز التجارة بكل ما فيه منفعة محللة ومنها حرمة التجارة بما فيه منفعة [illegible]

٨

حرمة بيع الأعيان النجسة بل المتنجسة إذا حمل المراد من الوجوه على الأعم ومنها حرمة عمل بغرض بها الكفر ومنها حرمة كل عمل يوهن به الحق ومنها جواز الإجارة بالقسم الأول كل منفعة محللة ومنها حرمة الإجارة في كل ما يكون نهي [illegible] ومنها حلية الصناعات التي لا يترتب عليه الفساد ومنها جواز الصناعة المشتملة على الجهتين بقصد الجهة المحللة بل بطريق الفتوى لا سيما بجواز ما يصلح بقصد الجهة المحرمة وإن لم يكن قاصدا للجهة المحرمة للخطر لا يجري الصلاح حتى يأتي بل التأمل في فقرات يعطي جواز التجارة والإجارة بقصد الجهة المحللة النادرة حيث [illegible] منها أن الملاك [illegible] وتصرف في الجهة المحرمة فعل هذا يمكن أن يستفاد منها جواز بيع [illegible] بقصد الأثر [illegible] فتدبر وسيأتي الكلام على جملة من هذه القواعد في جملة المسائل الآتية [illegible] الإشكال [illegible] عليها فانتظر إلا أن التزام بحجية هذا الخبر لا يمكن لجملة من [illegible] لبيان الحكم الوضعي أيضا من الصحة والفساد والظاهر أن الغرض لا يفهم بل يكون الغرض من الخبر [illegible] الوضعي والتكليفي ولو له حرم التصرف [illegible] والتكسب [illegible] من التكسب الحاصل والتكليف لا أصل الاكتساب وحرمة المال كلا يكون [illegible] العاملة وكذا أولويته بالخلاف [illegible] الإجارة ونحوه لا يكسر [illegible] وجميع التقلب قوله ما لا يقصد من وجوده على الخاص قول [illegible] أن في ما يكون معدا [illegible] ينتفع به على وجه محرم [illegible] ما يكون منفعته نادرة والظاهر أن المراد [illegible] ما لا يقصد منه [illegible] مما ذكرنا فتدبر وقد يحكم [illegible] الإشكال [illegible] الإشكال [illegible] المحرمة [illegible] [illegible] أن لا يجب [illegible] منفعة نادرة [illegible] ما ذكرنا [illegible] منفعة محرمة [illegible] كالمنفعة النادرة [illegible] ونحو الحجر [illegible] منفعة نادرة [illegible] منفعة محللة [illegible] في الصحة [illegible] إلى الجهة المحرمة [illegible] قصد المنفعة النادرة [illegible] المنفعة المحللة [illegible]

فهو نظير ما لو باع [illegible] لا بعد [illegible] ما لا يحل [illegible] لا ينبغي الاشكال في ٩
صحته قوله نعم لو فرض على الجهة المحللة الخ اقول فانه يكون اخذ المال في مقابل الهيئة بلا جهة محللة لا يجوز
بيعه كما لو بيعت بعنوان بيع المادة فقط بناء على جوازه والحاصل ان المناط كما عرفت وجود منفعة محللة
متوقفة على هذه الهيئة الخاصة ولا يكفي ما لا دخل للهيئة فيها فان اخذ المال حينئذ في مقابل الهيئة اكل
للمال بالباطل فتدبر قوله نعم لو قلنا ان [illegible] اقول [illegible] المناط في التحريم والحلية قصد الانتفاع
بالمادة [illegible] ولا فرق في قصد [illegible] في البيع مع كون الغرض الانتفاع المحرم لا يجوز
البيع في [illegible] مع عنوان الضميمة فقصد الانتفاع المحلل بالجملة
اذا كان الغرض الانتفاع بالمادة كفى في الصحة ولو مع علم [illegible] الكسر [illegible]
لا يجوز اذا كان الغرض الانتفاع المحرم قوله [illegible] التقييد في كلام العلامة [illegible] اقول الظاهر ان مراد
العلامة عدم جواز البيع [illegible] الى [illegible] عن صورة
الوثوق بالكسر على هذا فيكون لا فرق في هذا الفرع [illegible] الجواز [illegible]
[illegible] الوثوق حاصلا [illegible] قبل الدفع [illegible]
لا فرق في عدم الجواز بين البيع وغيره من انحاء التمليك كالصلح والهبة ونحوهما [illegible] لا يجوز
صلح حق الاختصاص ايضا [illegible] الشرط في ضمن العقود [illegible] بناء على عدم
جواز البيع قبل الكسر ولو بشرطه لا فرق بين البيع الشخصي والكلي فلو باع [illegible] الحطب واعطاه
الصنم والصليب في مقام الوفاء حرم [illegible] الا ان [illegible] البيع هو الصنم المدفوع [illegible]
بيع الصنم [illegible] الوفاء [illegible] جميع [illegible]
لكن اصل البيع لا يبطل بذلك كما هو [illegible] ولو كسره المشتري واخذ المكسور [illegible] عن الكلي
لا باس به كما هو واضح قوله [illegible] اقول [illegible]
الناس [illegible] وان كانت الهيئة باقية فتدبر قوله
اذا قلنا بحرمة اقتنائها اقول الظاهر ان التقييد [illegible] لو قلنا بجواز الاقتناء
يكون لها منفعة محللة [illegible] والتحقيق [illegible] اذا كان بقصد

استعمالها في الاكل والشرب فان مع هذا القصد لا يجوز البيع وان قلنا بجواز اقتنائها [illegible] ١٠
على الخ اقول لا وجه لهذا التقييد ايضا اذ لو كان المقصود من المعاملة بها غش الناس بها [illegible]
بناء على جواز ذلك اقول الاقوى عدم الجواز الا اذا كان الغرض [illegible] بل الاقوى وجوب الكسر
مادة الفساد واما الروايات فيمكن حملها على صورة عدم العلم [illegible] اصلا قوله
فان وقع عنوان المعاوضة الخ اقول لا يخفى ان المعاملة اما ان تقع على الكلي او الشخص الخارجي
وعلى الاول لا يلزم البطلان اذا بان الخلاف بل لا يثبت الخيار ايضا [illegible] على التبديل [illegible]
ان خرج من غير الجنس بطل البيع [illegible] وان كان [illegible] الوصف [illegible] ثبت الخيار في
[illegible] خيار العيب [illegible] قوله وان وقع الخ فان ظاهره كون البيع
على الكلي [illegible] الشخص الخارجي [illegible]
[illegible] في البيع [illegible] عن الجنس لكنه كان
[illegible] هذا الشخص [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اصلا [illegible] عدم الفرق بين صورة العلم والجهل في الفساد
بناء على [illegible] في صورة العلم فان البيع [illegible] الهيئة الخاصة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فتأمل قوله [illegible]
[illegible]
في الدراهم [illegible] الهيئة [illegible] بطل البيع [illegible]
[illegible]
بالتحريم [illegible] هيئة اخرى [illegible]

في المقاصد البطلان لان المسمى هو المعنون بعنوان خاص لا يتحقق بدون هذا العنوان وليس من قبيل الشرط حتى يجب
خيار العيب بفقده [illegible] وهذا الكلام مطرد الخ قوله لا يخفى ان القيد الفاسد ان رجع الى العنوان كما
في جزء المقام فهو كما ذكره قدس سره وان رجع الى الشرط فلا يلزم منه البطلان الا على القول بان الشرط الفاسد مفسد
والا فالحكم هو الخيار [illegible] الخاص [illegible] وما وجه البطلان قدس سره [illegible]
اما ان يكون الخ اقول لا يخفى ان الاولى على ما ذكره [illegible] في مقابل المحرم [illegible]
لتقسيم الى القسمين [illegible] العبارة [illegible] انه تقسيم الى القسمين المذكورين [illegible] والتخصيص
[illegible] ثم انه [illegible] المحرم [illegible]
في المحرم قدس سره قوله [illegible] اقول [illegible] ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه قدس سره قوله
فكان الحكم هنا اعانة الخ اقول [illegible] اعانة على الاثم لا يقتضي البطلان [illegible]
الشيء لينتفع به في المحرم [illegible] ان يكون [illegible] واردا على خصوص المنفعة المحرمة
بان [illegible] الحمل المحرم [illegible] هذه المنفعة [illegible] ان يكون
واردا على المنفعة [illegible] اشتراط عليه الاستيفاء على الوجه المحرم كان [illegible] منفعة [illegible] واشتراط ان ينتفع
بها [illegible] استيفاء [illegible] على [illegible]
فان غاية [illegible] يكون [illegible] ولا يخفى ان البطلان [illegible] فلا اشكال [illegible]
لا اشكال ومقتضى القاعدة [illegible] الشرط الفاسد مفسد [illegible]
[illegible]
العذرة [illegible] قوله لا باس ببيع العذرة [illegible]
فان اشتراط [illegible]
[illegible] في الصنم والصليب [illegible] قدس سره [illegible]
حاصل ان [illegible]
ويشهد [illegible] ان الله اذا حرم شيئا [illegible]
بوجوب [illegible] الشرط الفاسد [illegible]

مع القيد فكيف يكون [illegible] الشرط الصريح اذ الغرض [illegible] في مقابل [illegible] المنفعة والتعيين
الجزء [illegible] قبل الشرط الذي [illegible] اصل المعاوضة [illegible]
لا يكون [illegible] على الشرط الفاسد [illegible] القاعدة [illegible]
دعوى الاجماع على البطلان في المقام [illegible]
مع [illegible] اقول [illegible] عدم كون [illegible] من قبيل الجزء بل هي من قبيل العنوان
والقيد [illegible] هذا الجزء [illegible] الامر بالعكس [illegible]
يكون [illegible] اقول لا يخفى ان [illegible] في المنع كون [illegible]
التي [illegible] الحاصل ان [illegible] كون الغرض من البيع الانتفاع بالمحرم
وغيره [illegible] التي لاجل [illegible] قدس سره [illegible] اقول [illegible]
لا اشكال [illegible]
[illegible] بالبيع [illegible] لا يجوز [illegible]
المنع [illegible] لا يجوز
بيعها [illegible] الفساد [illegible]
بان [illegible] الملاهي والقمار [illegible]
ذلك [illegible] البيع [illegible] قدس سره [illegible]
في القيد [illegible] اقول لا يخفى انه [illegible] البطلان في القيد [illegible]
من التي [illegible] البيع في [illegible]
تمام [illegible] الشرط الفاسد قدس سره قوله [illegible] اقول [illegible]
[illegible] لا يخفى [illegible] اقول [illegible]
لا [illegible] على [illegible] الاشكال [illegible]
الفساد [illegible] ان الله اذا حرم شيئا [illegible]
حيث [illegible]

وقولا او فعلا يكون اتيه متجريا على مولاه على جواز ايجاد مقدمة الحرام بقصد التوصل اليه مضافا الى الاخبار
التي في هذه الصورة قد ورد منبئة بعضها انه لا فرق بين ان يكون القصد منهما او من احدهما فقط وكذا
منها خبران اذ ينزل ... او لا يمكن ان يحتج بهن ان المراد من هذه الاخبار العلم بكون المشتري
شاربا ونحو ذلك لا ان يعلم ان هذا العنب بالخصوص يصير خمرا او ارادة الاتيان بالحرام او لانه
ذلك لاختصاص الاخبار المانعة بيع الخشب والخمر والعنب الا ان في بعضها نحو بيع
الخشب ممن يتخذه صليبا او بربطا ... عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه بربطا فقال لا باس
وح فيشكل التعويل على هذا الجمع مع قطع النظر عن الاجماع المركب ابتداء هذا مع ان في بعض
في بعض اخبار الجواز تعليله بقوله بيعه حلالا فيجعله اماه حراما ابعده الله عدم الفرق فلا يمكن
الجمع بحمل الاخبار المجوزة على صورة العلم بكون المشتري يفعل ذلك وان لم يكن جعل هذا العنب
الخاص خمرا محل الاخبار المانعة على صورة العلم بصيرورة هذا المبيع في الخمر ويمكن ان يجعل
وهو حمل المانعة على صورة العلم بقصد المشتري صرفه في الخمر اذ ح يدخل تحت الصورة الاولى
التي ذكرنا انه لا اشكال فيها الا ان يعرف من عدم الفرق بين قصدهما معا او احدهما وحمل
الاخبار المجوزة على صورة العلم بالتخمير مع عدم العلم بقصده لا يتعين الشراء فتدبر
قوله حيث لم يقع القصد اه اقول التحقيق عدم الاعانة ح اصلا وان لم يقصد التوصل بل ولو
قصد ايضا مع العلم بعدم ترتب الحرام عليه لا يكون معينا على وجه الحرام عن القصد الا ان من
القصد ان يحصل الثاني من ... على انه يجري ... قصد التوصل فهو وان لم يكن غرضه الا بقاء
بهما لكن انه لا يعين الذي ان اخر وهذا معنى قوله في تامل اه وحينئذ فتارة ح اول
التحقيق ما ذكره في ذلك المقتضى من اعتباره في ... المعاعليه ولا يكون من التجري كما يظهر وقوله
لكن الانصاف انه اه اقول ... الكلام ان ايجاد ما يكون مقدمة لارتكاب الغير الحرام بقصد
على اعانة المعصية ما يكون من قبيل التجارة ... لا ... النسبة الى هذا الغير بهذا الاشكال
في عدم حرمته انما ان يكون بقصد ارتكاب الغير الحرام كاعطاء النسبة بقصد ... في البيع
العنب بقصد ان يجعله خمرا وهذا لا اشكال في حرمته لصدق الاعانة قطعا انما الكلام ان يكون بقصد

المقدمة مع عدم قصد ترتب الحرام لكن علمه بكون الغير قاصدا للحرام كبيع العنب ممن يعلم انه قاصد
للتخمير وهذا اذا كانت المقدمة غير علة تامة لفعل الغير من غير جهة التجري لا اشكال في كونه اعانة
على الحرام بالنسبة الى نفس المقدمة وان كانت ليست من جهة التجري فيشكل بما ذكره المص قدس سره ان
هذا الغرض مع قصد ذلك الغير التوصل الى الحرام بعد قصد المعين ولا بالنسبة الى المقدمة لعدم حرمتها
ح لكنك عرفت ان التحقيق صدق الاعانة بالنسبة الى ... المقدمة الا ان القصد الى المقدمة التي يعلم
صرفها الى الحرام قصد لها ... وان لم يكن غرضه من فعل ذلك الغير الحرام فانه فعلى
يجب ان يحكم بحرمة الاجارة في القسم الاول اذا علم انه يريد منه الحرمة ونحو ذلك الا ان ذلك فان التاجر
اذا وجد المقدمة ايضا وانما يعلم النفس الغير بانه يأخذ منه ظلما او خراجا فحكمه مع العنب فتدبر
وليعلم انه لا ... حيث انه اقول الظاهر ان الحكم يكون من باب التجري من حيث ان مقدمة الحرام المتخذ
وان لم نقل بحرمتها الا عقاب عليها فيكون من باب التجري لكن فيه ... كونها من باب التجري وعدم العقاب
لا يستلزم ذلك ثم على فرض كونه من باب التجري يمنع عدم صدق الاعانة فانه يجوز اعتبار القصد
في موضوعه لا يستلزم ذلك والا لزم صدق الاعانة بالنسبة الى الحرام الفعلي ايضا اذا كان
بالقصد حيث يكون معصية على انه موقوف عليه والحاصل ان الاعانة صادقة بالنسبة الى عنوان
التجري بمجرد الاعانة على الشراء وان كان تحققه موقوفا على القصد ولم يكن مثل باقي المحرمات
يكون المحرم نفس الفعل وان شرط تحققه بالقصد فانها انما القصد حيث ان القصد فيها ليس عنوانا
وانما هو شرط لكونه ذاك الفعل عصيانا بخلافه المقام حيث ان القصد فيه معتبر في العنوان
ولذلك لا يجوز هذا المقدار من الفرق ليس بفارق لا يجمع فتدبر قوله فيمكن ايضا اه اقول هذا
انه لو قيل بان الشراء ليس تجريا لانه مقدمة للتجري لا يحصل به ويا القصد الشراء مقدمة
وان كان حراما لانه حرام فالاعانة عليه اعانة على الحرام فلنا ان نجعل الشراء الذي هو مقدمة
للتجري عنا فصار الا انه لا يكون من باب التجري ... يكون تجريا على القصد الذي فيه القصد
الى التجري حيث يكون الشراء مقدمة للحرام الذي هو التجري لا اعانة عليه اعانة على الحرام والمفروض
عدم قصد التعرض الى التجري وعلى فرضه يلزم التسلسل كما لا يجوز انما نقول ان ما ذكر الحد فر

المطلب اولى ما ذكرنا من منع الاعانة ان كان موقوفا على القصد فان الاعانة على احد جزئي
المحرم اعانة عليه لا اعانة على الشرا الذي يكون نحوا اذا انضم اليه قصد التوصل الى الحرام اعانة على
الحرام الذي يكون هو الجزء ولكنه بان دفع المنكر بعد وجوبه اولى وذلك لوجود المناط في
الاول ايضا لان الظاهر ان المناط عدم وجود المنكر في الخارج ولا ما لا دليل عليه الا في الراجح كما
لا يخفى على من لاحظها ولذا يا دلة النهي عن المنكر او كل يشتق ان تحمل الكلام لا يرد شيئا ايضا على ما ذكرنا
من ان لها نحوها الى بيانها ولا نجيب بما اراد الجائزة والجائزة التي حيثية جائزة
وجبوه جائزة ابي حنيفة ولكنه لا على مذهبه اولى وذلك لان ظاهرها ان وحصر جزئي الجائزة
وحصر الجامعة كونها انقذ سبب لسلب الحق الذي هو الحرام ولكن هذا لا يليه لظاهره اولى
ربما يورد عليه بان ظاهر الروايات المذكورة اذا النهي عن المنكر كالجزء مع العبد في جعل جزءا
مع علم قصده وللاعانة وحينئذ طرحه بما ذكرنا من عدم الدليل على تحريمه بعد ان يسهم بالمعصية
لان عدم الدليل لا يعارض الدليل فيرد الظاهر من مراده فيه ولا ظاهر الخبر المذكور ولا دلالة
لا دلة الدالة على النهي عن المنكر فيغرض ان مقتضى هذا الوجه الاشكال بان دفع المنكر
كرفعه واجب وان كان في ظاهر النظر الجزئي في الصورة المفروضة لانه لا يكاد بعد التامل
يعني ان مقتضى الادلة الدالة على وجوب الدفع بالقتل الى من قصد المعصية فعلا
ولكن لا ينتقض ان يعلم فرضه الادلة المذكورة على الدفع بها التي منه في الصورة المفروضة
لان المناط فيها عدم وجود المنكر في الخارج فلا فرضه الصورة لا ولى الا التزام
بالحرمة في الصورة المفروضة انه ولكن اما الثانية اولى لظهور ان وجوب النهي عن المنكر
مما تستقل به العقل لم لا اختاره النجم والفاضل في نحو كثيره واكثرهم بقلبه والمعتمد على
حكمه عندهم وغيرهم لا يصح لما ذكرنا في حق من انه لكان عقليا لزم كونه راجعا على الله تعالى
ايضا لان كل واجب عقلي يجب كل من حصل فيه وجه الوجوب ولو وجب عليه تعالى لزم اما
علم وقوع المنكر في الخارج او اخلال الله بالواجب وكلاهما باطل وذلك لا مانع كون كل
واجب عقلي واجبا على الله كما هو من الغرض في المقام لانه حكم بعدم فيه ترك

ترك النهي المذكور ويكفي في اللطف الترهيب من الله تعالى بالنسبة الى ذلك الفاعل وتهديده وزجره عا
كما لا يخفى ولهذا ذهب جماعة من المحققين منهم الخواجه نصير الملة والدين الى كونه وجوبه شرعيا الى
عن المخالف نسبه الى الاكثر وعن ... الى جمهور المتكلمين والمحصلين من الفقهاء ومن اركان المنكر
ما علم ارادة الشارع لعدم وجوده في الخارج من غير نظر الى شخص دون شخص مثل قتل النفس ... كون
الفعل مستقلا بوجه بخصوصه ولكن هذا التخصيص بما اذا كان المباشر مكلفا بالتجنب ولو كان
صادرا عن الصبي والمجنون بالالهام ايضا فهذا لا دخل ... النهي عن المنكر من حيث انه منكر
ومنهي عنه للشارع فتدبر هنا وما ذكرنا ظهر انه لا يمكن الاستدلال على الحق فيه من وجوب
دفع المنكر بالفعل والادلة النقلية على وجوب النهي فيكون اخص منه ولا تدل على العام لان ... في
بما فرع فهم المناط فيها وهو ليس بقطعي والظن به لا عبرة الا ان في نظيره كون المناط ما ذكر
من ارادة عدم وجود المنكر في الخارج فالظن مستفاد من الالفاظ لان الخارج حينئذ لا يكون
غير دليل عليه ثم الاشكال المذكور ولا فرق بين صورة قصد المشتري حين الشراء للتخمير وصورة
العلم بانه سيفعل حسبما ذكرنا انفا فلا تغفل ولذلك لكن دليل عدم الابتداء في ... اولى ما
النهي اجماعهم هو الدليل عليه ولا يمكن القول بوجوب النهي لمن علم بعدم التابر
لتركه الا على ما ذكره مدفوع بان ذلك ... اولى يمكن ان يبنا على استفادة حكم الفرع
اليه من اخبار النهي عن المنكر انه يستفاد منها ازيد مما ذكره العلم بدعوى انه ظهر منها ان
ما هو من قبل كل احد من المكلفين من مقدمات دفع المنكر كان يجب عليه وان علم بعدم التاثير
على تقدير الترك فيكون بعدم وقوع المنكر حكم النهي ايجاد ما هو مقدمة على انه يستفاد
من الروايات التي جعلها شاهد على ان المستفاد منها اعلى الاثر التابين ايجاد ما هو مقدمة
لسلب الحق عنهم لا يجوز من حيث انه دخل في ذلك وان لم يترتب عدم السلب على فرضه
تركه بل اولى اذ كان المطلوب فلا واحد يستطاع جماعة على وجه لا يتركه الا ... فيكون
الاعلى الجموع من حيث المجموع كدفع المنكر ... نيره ولحفظ النفس ... لكن مقدمة الا الجموع
فلا يعقل ان يكون المطلق الا ذلك من كل واحد منهم ذلك الفرد الا بدان يكون المطلوب من

واحد مقدار ما هو مقدوره من مقدمات حصول ذلك الفعل اذ لا بد في تعلق التكليف من وجود
القدرة والعنوان الذي يتوقف حصوله على اجتماع جماعة لا يكون مقدورا لاحد منهم والمفروض
ان كلا منهم مكلف مستقل ومخاطب كذلك فلا بد ان يكون ما هو المطلوب من كل منهم [illegible] فعلى هذا يكون
ذلك العنوان البسيط غرضا في المطلوب لا مطلوبا اوليا وهذا غاية ما اذا كان مقدور الكل
فانه لا بأس بتعلق التكليف به بناء على المختار من ان الامر بالمسبب امر بالسبب وان المقدور
بالواسطة مقدور [illegible] والغرض ان لا اشكال في المقام ان هذا العنوان ليس مقدورا بالواسطة
ايضا لان كونه مقدورا للجميع لا يكفي في تعلق الطلب بكل واحد واحد من المكلفين ان كل واحد مكلف
على حياله في حد نفسه فلا يمكن الا بالتزام ان تكليفه ايجاد ما هو مقدوره من المقدمات
ومما ذكرنا ظهر انه لا يعقل ان يكون المطلوب [illegible] المقدمة [illegible] من صيغ الافعال
الفعلي لانه ليس [illegible] كل واحد منهم [illegible] تعلق الطلب بالعنوان او بالمقدمات الكل
اذ كل على حصر الوجوب المشروط بان يكون مكلفا بالدفع اذا ساعده الباقون من الجماعة [illegible]
هذا خارج عن فرض المقام لان المفروض ان الدفع واجب مطلقا [illegible] لا يلزم كونه مشروطا
عدم وجوبه اذ كان بناء احد من المكلفين على عدم الاتيان [illegible] الجمع على [illegible] عدم
العصيان [illegible] الكل [illegible] لان المفروض على هذا كون الوجوب على كل واحد مشروطا
[illegible] فلا عصيان ولا يمكن الالتزام به والحاصل انه اذا تعلق غرض الشارع
او كل امر بوجود عنوان بسيط في الخارج فاما ان يكون مقدورا لكل واحد من المكلفين مستقلا
واما ان لا يكون مقدورا للاحاد بل يتوقف على اجتماع جماعة [illegible] المقدور لكل
واحد يمكن ان يطلب من المكلف ذلك العنوان غرضا في المطلوب لا مطلوبا اوليا ويكون [illegible]
هذا واجبا نفسيا [illegible] واجبا [illegible] المقدمة [illegible]
بالالقاء الغرض [illegible] وهذا بناء على ما هو الحق المحقق [illegible] من ان المقدور بالواسطة مقدور
والا فلا يتصور [illegible] جماعة [illegible] الامر بالمسببات امر باسبابها [illegible] لعدم
كون المسبب مقدورا [illegible] على [illegible]

جماعة

جماعة وكسر الثغرة الموقوف على اجتماع عدد خاص بحيث لا ينفع قبل تمامه كحمل الثقيل على ما ذكره
المقصود فانه تقول اذا وجب على المجموع ذلك العنوان لا يعقل الا ان يكون راجعا الى ايجاب
المقدمات [illegible] الى الايصال فيجب على كل مكلف من تلك الجماعة ما ينتهي منه من المقدمات
ولا يعقل ان يكون المطلوب من كل منهم ذلك العنوان لان المفروض انه غير قادر على ايجاده ولو
بالواسطة [illegible] المجموع من حيث المجموع [illegible] هذا لا ينفع بالنسبة الى الكل [illegible]
مكلف على حياله فالمقدمة المطلوبة من كلهم [illegible] بالنسبة [illegible]
من باب المقدمة لانه فرع وجوب ذي المقدمة عليه والمفروض عدم كونه مقدورا له فلا يمكن ذلك
العنوان غرضا في المطلوب لا مطلوبا اوليا [illegible] هذا [illegible] الغرض لا [illegible] فرضنا انه
اوجب على المجموع ذلك العنوان فكيف لا يكون مطلوبا اوليا بل غرضا [illegible] الايجاب على
المجموع على [illegible] ذكرت [illegible] الامر بالمسبب راجع الى الامر
بالسبب من جهة ما [illegible] من عدم كونه مقدورا فلا بد في مقامنا هذا من ان يكون الواجب على
كل من المكلفين [illegible] دفع المنكر [illegible] كونه [illegible] الا كون
الواجب عليه خصوص [illegible] الذي يحصل به الدفع بان يكون منضما الى [illegible] المكلفين [illegible]
انهم غير مقدور [illegible] واما [illegible] ذلك العنوان على كل واحد [illegible] الباقين [illegible]
ولا يكون من طلب غير المقدور [illegible] النهي عن المنكر [illegible] لان المفروض انه
واجب مطلق على المجموع فان قلت ان كل واجب مشروط بالقدرة والذي ذكرت راجع الى ذلك
اذ مع فرض عدم مساعدة الباقين لا يكون القدرة حاصلة [illegible] لا ايجاب قلت نعم لكن
المناط في المسئلة المشار اليها القدرة المجموع وهي حاصلة [illegible] الاحاد [illegible]
لو اتفق الجمع على العصيان [illegible] لتحصيل العصيان لان المفروض [illegible] على العصيان
يسقط الخطاب عن البقية لعدم حصول الشرط الذي هو القدرة ولا يمكن الالتزام به فان قلت
ان الواجب على كل واحد ما ينتهي منه من المقدمات لا ايجاد المقدمة مع عدم حصول الغرض [illegible]
في الوجوب [illegible] العلم [illegible] مسقطا للطلب اذا [illegible] المصالح [illegible]

١٩ تبعا للمطارد عن التلبس فهو مسلم فبيع الجنب لا يجوز البيع لا لتسبيب عصيان غيره بالبيع ولا لاجل النداء
على العصيان غير مسقط للخطاب لما عرفت من انه لا اثر على علم نفس العصيان اصلا لان البائع العالم بان
غيره بان على البيع غير عاص من جهة عدم حصول شرط التكليف في حقه ولاجل غير عاص لا يتوقع
وجوز العصيان لغير عصيانا اللهم الا ان يقال ان ترك النفع الذي هو العصيان انما يحصل بتركه — البناء على
وهو كما ترى ثم انه للتكلم فيما اذا كان الغرض متعلقا بعنوان بسيط واما اذا كان متعلقا بعنوان
مركب موقوف على شرائط جماعة فيظهر الحال مما ذكرنا لان الطلب راجع الى اجزائها السنة الكل
لاشتمالها فيبني اذ كل جزء منها نفسي لواحد مستقل لحصل الفعل يمكن ان يكون من حيث
الفعل لان كل واحد من الجماعة يحمل جزء منه فكان الفعل تشعب بتعدد الاجزاء فقد يرد ولكنه
فالغرض فيما انما هو [illegible] ان الامور المذكورة في الرواية تشابه عليها من عنوان الظلم
وهو عنوان الجزء مستقل الا ان الظلم منها ان [illegible] ذلك العنوان كون الفعل [illegible] في
سلب الحق الذي هو المحرم بخصوصه او انها هو المعتد الذي يترتب عليها الخروج الاثري لو قاله
لو ان ناس لم يجدوا غيرهم من الحاكم لم يترتب غير [illegible] وحرام البيع يترتب [illegible]
الا ان في كل المسائل سلب حق الخلافة عن الائمة خصص [illegible] من اعظم المحرمات [illegible]
مقدمة لانه [illegible] سائر المحرمات [illegible] الرواية [illegible]
فلا وجه للتعليل [illegible] سائر المحرمات [illegible] عقلا ونقلا [illegible] قد عرفت [illegible]
عليه قوله واحتمل قيام الغير [illegible] من الاحتمال الاحتمال المساوي لا الوهم [illegible]
ولو ان علم ان [illegible] علم قيام الخ ثم ان [illegible] احتمال الغير بالترك في الوجوب عليه [illegible] الفرض
ان الواجب مطلق لا مشروط بعدم [illegible] لا يلزم احرازها [illegible] ان يصح [illegible] وجب
بل يلزم المبادرة الا ان يعلم العجز الا ترى انه لو احتمل عدم قدرته على اتمام الصلاة لا يجوز له ترك
المبادرة اليها لاجل لا يسقط باحتمال الغير او مانع اخر ولا فرق بين ان يكون العجز لقدرة امر
وجوديا او عدميا فلا يتوهم ان في المعلل من جهة اصالة عدم المانع او بقاء القدرة امر الحرز ذلك
هذا ولكن يمكن ان يقال ان [illegible] من جهة [illegible] القدرة [illegible] من جهتها يكون

مع

مضرا وان لم يعتبر من جهة الشك في القدرة وذلك كان ترك البيع انما يجب اذا كان عنوان الدفع ٢٠
والترك مع قيام الغير ليس معنونا بهذا العنوان فالشك يرجع الى الشك في المصداق [illegible] الاصل
فيه البراءة الا ترى انه لو طلب منه ترك لعنوان الحسد وشك في وجود النار في الشجر لا يجب عليه
الشاهد فيه وعويصات هذه الجهة انما يرجع الى الشك في القدرة اذ مع فرض عدم وجود النار
ثم لا يقدر على الاحراق وكذا مع فرض قيام الغير لا يمكن منه الدفع وقد عرفت بان الشك من جهة
القدرة لا يوجب الرجوع الى البرائة بل يجب الاقدام حتى يتحقق العجز مدفوع بان الشك في القدرة
انما لا يعتنى به اذا كان في القدرة على اصل الايجاد لا فيما اذا كان من جهة عدم الموضوع ولذا نقول في
مسئلة التيمم اذا لم يمكن عنده ماء لا يجب عليه الطلب بحجة الفاحص والطلب بمقدار غلوة سهم او سهمين
انما يجب من جهة الاخبار [illegible] ولو لا ذلك لكان في القدرة على اصل ايجاد الوضوء ومالو ان الشك في
وجود الماء وان كان مع فقده لا يقدر على الوضوء ضم المقام [illegible] فانه قادر على الدفع او يجب
عليه الاقدام واما اذا شك في ان هذا الترك دفع ام لا فلا يجب [illegible] العرف
بين الصورتين ولذا ذكر في الجواهر في مسئلة التيمم ان مقتضى القاعدة وجوب الطلب حتى يحصل اليأس
والاقتصار على غلوة سهم او سهمين وعدم اعتبار الاذن من جهة التعبد وعلمت بالتأمل
في المقام [illegible] العرف [illegible] الصورتين [illegible] البعيد [illegible] المركب من مجموع تروك [illegible] وان كان
ان مجموع هذه التروك [illegible] الذي هو الدفع [illegible] ذكره اللهم [illegible] ذكرناه من ان
عنوان الدفع الذي هو المطلوب عنوان بسيط [illegible] هذا ايضا لا اشكال [illegible] عليه
الفرق بين هذه الصورة والصورة [illegible] بقصد الاعانة [illegible] عنوان
ومع المنكر [illegible] على قصد البائع [illegible] المنكر [illegible] الجار
حين الشراء ولو [illegible] عدم وجوب ترك [illegible] من الحصر [illegible]
المقدمة المحرزة [illegible] بالقصد حسبما عرفت سابقا وانه قد عرفت [illegible]
نحو [illegible] النهي عن المنكر [illegible] بالروايات الواردة في ابلغ [illegible] التقريب [illegible] بناء
على عدم الفرق بين سلب الحق [illegible] وسائر المحرمات وانما يمكن الاشكال بقوله تم [illegible]

أو نحو ذلك بغير وجه من وجوه الفساد فإن البيع مع العلم بالتحريم قبيح وجه الفساد وكذا لو لم يعلم أو ما
يوهم من الحق فتدبر ويؤيد ما ذكرنا الأخبار الواردة في مسألة بيع السلاح فإن الظاهر منها أن وجه
النهي فيه الباطل فتدبر ثم لو قلنا بالحرمة في صورة عدم القصد مع العلم بالتحريم فالظاهر أنه كذلك
مع القول بأنه كذلك كما حكي عن الشهيد الثاني لا يرد عليه بل هو الظاهر من كلام المحقق من جعلهما من
واد واحد حيث قال بل يعلم عادة أو نظن يحصل الحرام والحرمة فيه من جهة الإعانة مع القول بأنه بناء
على صدقها في صورة العلم ولو كان المدرك للحرمة غير ذلك من الوجوه المشار إليها فالحكم بالتخصيص
بالمسألة الجزئية كالتنبيه في أنه لا يحصل الفساد لا شبهة في أن الأول أن المستند في الحكم بالحرمة
الخبر الجابر بسواد ما أخذنا بإطلاقه وجعلناه على صورة قصد البايع فالأقوى الحكم بالفساد أيضا
لقوله إنه حرام أجره وحرمة ثمنه من لا يكون إلا مع الفساد كما لا يخفى وليس بناء على أن التحريم سوقه
أولى وذلك لأن الظاهر تقسيم معاني العبادات الغرض بيان حرمة ما يكتسب به بحيث من الاحتيال ...
فيكون المقصود أن المال الذي يحصل لا حلال له وحرام وإذا كان المال المكتسب حراما في تمام ...
تلك المعاملة كما عرفت ويؤيد ما ذكرنا قوله تم يجيء تقدير فيه للاحترام أي من أنشأ النظر في
النزع ولطهارته وكثرة لفظ الإجارة وحلال كسبه وقوله تحلا لمن عمل نفعا ونكسبه وقوله
فلا بأس بتعليمه وتعلمه وأخذ الأجر عليه وقوله تم حرام تعليمه وتعلمه والعمل به وأخذ الأجرة عليه
وجميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات فتدبر وليس في الدلالة ما على أن الأول الأصل أن الدلالة
من حيث هي لا تأمل فيها إلا أنه لا يمكن الأخذ بظاهرها من حيث أنه يستلزم الحكم ببطلان كل معاملة
محرمة من أي وجه كان ولا يمكن الالتزام به ودعوى الالتزام بالتخصيص كما ترى في قوله لو تنبيه أولى
فلا يخلو أن غرضه قد منع من هذا الكلام أنه بعدم الفساد وحاصله أنه لو ثبت الدلالة لزم
الحكم بالفساد فقصد المشتري فقط خاصة لأن النزاع عدم فيكون فاسدا إذ الفساد لا يتبعض
فيكون أصل المعاملة فاسدة ولم يقل به أحد فكيف هذا عن عدم إرادة بيان الفساد
الحاصل أن غرضه بيان أنه لا ثانية لا فرق في عدم التزامهم بالفساد بين صورة الحرمة
من القول ... الطرف الواحد بعبارة أخرى لم يبعد عدم الفساد في الصورة الثانية مسلما بالحفظ دليله

تم

على عدمه في الأولى أيضا فتدبر وذكر الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد به أقول هذا العنوان لصاحب ...
حيث إن المناط في النصوص ذلك وعندنا أنه لا يكون كذلك وإنما على ما هو الواضح من الاقتصار على
موردها من السلاح أو مطلق آلة الحرب كما دل عليه التي وعدم بيع السلاح أو المفروض خصوص
الموضوع وعدم كون المناط ما ذكره من العنوان فلا وجه للعنوان بما يعم هذا الموضوع وما لحاقه في
المختصر بالقسم الثالث الذي هو ما إذا كان ... غير ما ذكر فتدبر هذا كما بعد دعوى أن هذا
القسم أيضا داخل تحت الإعانة على الإثم بناء على عدم اعتبار القصد فيها وجعل الملاك فيها الصدق
العرفي فإن الصدق حاصل في المقام وإن لم يعلم بصرف خصوص منافع الحرام وبه يمكن استظهار هذا
عبارة الشرائع ... بالإشكال كما ذكرنا ذلك ويمكن من قبيل بيع العنب من الخمار وأما
عنوان السلاح بالخصوص فكما ورد في النصوص خصوصا كما هو عادتهم في التعرض للجزئيات المنصوص
فيها النص بالخصوص بعنوان مخصوص ويؤيده ما ذكرنا قوله تم يستغنون به علينا وعليه هذا فلا
يا العنوان على الوجه المذكور ويمكن أن يكون المناط تقوية الكفر وهو الحق لا الإعانة على الإثم
وعليه فيتمكن فيه الإشكال كما كان هذا الجامع من السابق كما لا يخفى إذ مع صدق الإعانة
في حال قيام الحرب والحق الحرمة في حال الهدنة أيضا إذا لم يكن صلح كما سيأتي وكيف كان فالعنوان
حسن على ما حيث من الوجهين وأما على الوجه الذي يجنبه المصنف ... فلا ... هو ... ان يكون
الواجب الحرام ذميمة بالخصوص وكان عليه أن يجب كل العالم لكن شيء منه على التعرض لغرض
إنما ورد في خصوص حرمة من حيثية لا من حيث أنه عالم فلا تغفل قوله لا أن المعروف أن الأولى
اعلم أن حرمة بيع السلاح من أعداء الدين في الجملة إنما قيد وإنما الكلام في التعميم والتخصيص
المشهور المختلط المفصل بين زمان ... أن الأصل أنه أو لا الصحة وهو ظاهر المشهور اختصاص الحرمة بحال
قيام الحرب الثاني التحريم في حال المباشرة وعدم الصلح وهو مختار جماعة الثالث التحريم في
حال الحرب ... وهو ظاهر الآن الرابع التحريم مطلقا وهو المحكي عن ... التنقيح بل
التحريم مع الدعم والحلبي والمذكور ... يظهر من الشرائع أيضا الخامس التحريم مع قصد المساعدة
فقط حكاه في الجواهر عن بعض ويمكن استظهاره من عبارة ... فالمستند في التحريم حكم من قصد

الى المساعدة او قيام الحرب اختاره في الجواهر السابع التحريم مع الامرين من القصد وقيام
الحرب حكاه في الجواهر الثامن ما اختاره في المستند من اطلاق المنع بالنسبة الى المشركين والمفصل
بين حالتي المباشرة والصلح بالنسبة الى المسلمين المعادين للدين وهو المحكي عن المهذب بل
مقتضى عبارة المحكي عنه في المستند ان اطلاق المنع بالنسبة الى الكفار اجماعي واما الحاكم بالنسبة
الى المسلمين في الاطلاق والتقييد فان بيع السلاح لاهل الحرب لا يجوز اجماعا واما اعداء الدين فلا
يجوز بيع السلاح منهم مطلقا او في حال الحرب خاصة بالجزم ولا وجه التحريم مع القصد مطلقا ومع عدمه
في غير حال الصلح سواء كان الحرب قائما بالفعل او كان متهيئا لها او لا فيكون مطلق المباشرة والظاهر
ان مرجعها الى القصد والحرب جزء من محل الكلام اذ لا ينبغي الاشكال في حرمة معه لصدق الاعانة على الاثم ثم
لعل من خص الحرمة بصورة القصد لم يفهم من اخبار الباب الا بيان حرمة الاعانة على الاثم وهو من
بغير القصد غير صحيح فاذكره الاخبار بمنزلة القاعدة ومنزلة عليها وكيف كان فيدل على ما ذكرناه مضافا
الى انه مخصص قاعدة المعاونة في بعض صوره كحال قيام الحرب لانه اولا مانع من صدق الاعانة عرفا
ما لم يكن بقصدها بل لم يعلم ترتب الحرام على هذا البيع الشخصي لا يجوز ان مقتضى الجمع بين مجموع الاخبار
الواردة في المقام نهايتها اطلاق المنع ومطلق في الجواز ومفصل بين حال المباينة وحال الصلح بحمل
المطلقات الطرفين على المقيد كما هو مقتضى القاعدة المقررة في محلها فلا يبقى الاشكال فيما ذكرناه واما بحاله
من اطلق المنع فلا بد من طرح طائفة من الاخبار وكذا من اطلق الجواز الا مع القصد خاصة او قيام الحرب
واما من خص بحال قيام الحرب واحتمال من منه ومن القصد العلم بان المراد من هذا السراج حيث
نبه على ان الحرب جائز في حال الاعداء ومساواة حال الصلح حيث جعل حال الحرب لكن خبر تحف الحضرمي
الدال على المباشرة لا تعارض بينها الا انه لا دلالة على الحرمة في حال الحرب والمباينة بل على الحرمة في
اعم منه ولا تعارض بين المثبتين اذ لا تنافي بينهما عرفا اعم والاخر اخص فيلحق بها بما عداه على فرض ظهوره الا
في التخصيص وان الحرمة منحصرة على حال قيام الحرب بعدوان كانا متعارضين الا ان المثابة الظاهر
مع انها اقصح سند فيقي الكلام في سند صاحب المستند فيما ذكره من التفصيل وهو كونه مقتضى الجمع
بالاخبار وذلك الاطلاق رواية علي بن جعفر ووصية النبي في المنع من البيع من الكفار وعلم

وجود معارض لهما اذ ما دل على الجواز مطلقا او في حال الهدنة مختص بالبيع من المسلمين فلا وجه
الحكم بعدم الجواز في البيع من الكفار ولجواز المفصل بين حال الهدنة والمباينة في خصوص البيع من المسلمين
واما مرسلة السراد عن ابي عبد الله عليه السلام في بيع السلاح قال لا تبعه في فتنة ان ادعي كلامه على الجواز
في غير الفتنة مطلقا اذا كان من الكفار فيجاب عنها بعدم دلالتها الا على المنع في حال الفتنة ولا
يستفاد منها الجواز في غيرها حتى نرجح باطلاقها مضافا الى ما فيه اولا من ارسالها وانه
على الجواز في غير حال الفتنة لا من جهة مفهوم القيد حتى يمنع حجيته بل من جهة ظهور سياقها جواب
الراوي قال اني رجل ابيع السلاح فاذا قال الامام لا تبعه في فتنة يستفاد منه ان الامام يبيع
السلاح لا في هذه الصورة وهذا واضح جدا ثم لكن يمكن منع ظهور الجملة بالجواز بها الا ان العدة
المعلوم كون الغرض بيان عدم البأس بجميع السلاح وحيث ان بيع السلاح ثم ادى في البيع من الكفار
مرضي مطلقا فان لا نص انها في جهة نصها ادلة على الجواز حجة في الكفار ثم لا بعد
دعوى عدم قوة دلالتها في مقابل الروايتين المتقدمتين المطلقتين في المنع فتدبر هذا بناء على الان
الخبرين المفصلين اعني خبر الحضرمي وهند السراج بالبيع من الكفار وانهم بمعظم المناطة
لا ينبغي الاشكال في استفادة المنع من البيع منهم في حال عدم الهدنة واذ كان بعدم الجواز في
حال المباينة اعم من كونه من المسلمين والكفار فكذا الجواز المستفاد منهما في حال الصلح اعم والحاصل
ان يستفاد منهما كون المناط تقوية في مقابل الحق والمراد من الاعداء اعم من كل من عدى
المسلمين المعادين لا انه من باب المثال فتدبر في قوله في خبر الحضرمي فمن ترك وجهها بالحق في
الجواهر وبالمصحف في المستند وقوله انتم اليوم بمنزلة اولاد الفاطر الى المراد انتم واهل الشام
بمنزلة اصحاب رسول الله حيث انه لم يكن بينهم مشاجرة ومعاداة بعضهم لبعض الا انهم كانوا
في الظاهر متوافقين ولم يكن بينهم نزاع فكذلك انتم واهل الشام فيكون المخاطب بانتم مجموع
الطرفين من اهل الحق واهل الشام وقوله في خبر هند السراج اولى لما لعلها وانها
الثلثة وقوله صريح الروايتين انه اولى لا يخفى ان الرواية لنا اثبات في حمله على الخصام
المنع حال المباشرة ولا دلالة لها انه مختص مقتضى المناط حال قيام الحرب بل يكون مانعا اذا

ولا لنهاء على ذلك بعد الجمع بينهما كما هو مقتضى القاعدة ولكن لا يخفى بانه لم يكن ان يكون المراد من الحرب
فيهما ما يقابل الصلح لكن غاية الامر على هذا ظهورها فلا وجه لدعوى انصراف الحرب الى المشتبه بالحرب
الاولى فتدبر ولعله يشير بها ما في مكاتبة الصيقل اذ لا يمكن ان يكون بيانا للمعنى الذي يمكن دعوى ظهوره
في التقييد ولا ظهور الحرب اذ ليس في الاخبار المذكورة ما يمكن دعوى ظهوره في التقييد نعم من جهة دلالة
شهادة هي مكاتبة الصيقل صورة الصلح ان المراد من السلاح السلاح الخالي وهو في ذلك الزمان من المعلوم
علمه كون حرب بينهم وبين الامام لكن هذا ليس ظهورا في التقييد بل هو مجرد اختصاص المورد ومن ذلك
ظهر الحال فيما ذكره من دعوى البعض في التقييد على ان حال الاعتبار او جعل الخلل بيانا للمطلقات الى
البعض مع لو كان اخبار اخر مطلق في الجواز او المنع وكان يجب ان يمكن دعوى ظهوره في التقييد لكن ذلك
على التقدير الاول فيكون في ذلك البعض غير مذكور في الكتاب لكن ليس لنا الخبر الاخر كذلك الى ان نحمل
نظره فيه في ذلك الجزء الاخير اعني خبر ابي الصباح بدعوى كون المراد من اهل الحرب المعنى الاعم
لهذا اللفظ هو ما يقابل السلم الذي فيه نعم ولكن ما ابهم في عبارة المصنف اه على المذكور ابهم الحمل
في التقييد لا اذ انا نجد مفهوم التقييد فيه مع ذكره لا يجب تعويض الكتاب الى الاول يمكن ان يستظهر
من هذه العبارة ان مراد الشهيد الملازمة في المنع في خصوص البيع من الكفار فيكون مراده صاحب المستند
فتدبر ولعله يشير الاشتهار في الاول وفي ذلك اعرض عن النصوص المطلقة والمقيدة في الجواز فيحمل
ما فيه معه جهة الحرمة بعد التخريج عنها بالنصوص مع انها غير ناظرة الى مجرد جارية في المقام المنع
صدقها الحرب ليس حين حال الصلح فتدبر ولعله يمكن ان يطهر ذلك بجميع الاول مقتضى اطلاق الحكم
كفاية لا اشكال في انه لم يكن على دليل يمكن الحكم بالمنع فيه مع العلم بعدم الاستعمال لا بمجرد وجود
تعرضهم وان احتاجوا الى استعمال لرد الله من حصول التقوي لا للاستعمال الفعلي نعم ان ظاهر
عبارة المصنف اختصاص المنع بحال قيام الحرب مع ان ظاهر التعليل تقوية المنع في اكثر المقامات وحكم
بحال الفاتح اذ كان ذلك مستلزما على حصول التقوي وحصول الحال الحرب لا يظهر من عبارة ذلك
للحكم بحال الاصل اذ نضيف لا اعانة على الاثم ودان انتقص المباح ذو حصار من نوع
من القواعد جواز تقوية الكفر لا يصح علينا العقل والنقل وما استفاد من حق نفي القصور الحرمة فلا يطلقها

لقولته او يقوي به الكفر والشرك ودعوى ان المستفاد منها ذلك في خصوص ما كان منهيا عنه
حينئذ لا دليل على كل منهي عنه ما يتقرب به لغير الله او يقوي به الكفر والشرك والمفروض ان النهي
في المقام مشترك مدفوعة بان ظاهر ان المناط في الحرمة هو التقوية فلا يلزم ان يكون منهيا عنه
مع قطع النظر عن ذلك الشيء اذ قوله او باب يوهن به الحق عطف على قوله كل منهي عنه فيدل على
حرمة كل باب يوهن به الحق وان لم يكن منهيا عنه من حيث هو ومن ذلك الظاهر انه لا يجب عقد هذه
الرواية في عداد الاخبار الخاصة المذكورة فانها دالة على القاعدة الكلية وقوله وسائر ما يكون
الاول لكن يمكن من باب التحريم ولكن من باب الكراهة حتى كذا في المصباح وقوله لكن يمكن ان يقال الاول لا يخفى
ان المراد في محرم المنع وقوله مضافا الى خبر الاول يدل بعمومه في خصوص المشروح ولا فرق بينهما
بين غير هاتين انما ليس سلاح من اهل الحرب ما ذكرها من باب المثال كما لا يخفى نعم لا كلام في باب الحرب
فيكون باب صحة التقرب مع كون الحرب اولى لعل مراده فذلك من عدم مناسبة الصدر هو كون الاولى
شرعا للمقطوع مع ليس يعني مضافا نحو يمكن وجها اخر لعدم المناسبة ويحتمل ان يكون وجهين في يكون
المراد عدم مناسبة الصدر استشهاد على فوائد الترويج وانما هو المستفاد ليس دالة المخالفة الترويج
كما ترى ان الشيء بحيث لا يجب على مروج بل على سبب بل يمكن الحمل على التحريم مع قطع النظر عما ذكره
المقدم فكذا ايضا قوله وبعضهم ان المنفصل لا اولى بينهم انه فصل بين السلاح وغيره فيمكن ان لا يجدي ان
يكون بيع الحق نحو ما يعمل به وهي ان السلاح جائز اما لا يلزم اشتراكهما في الحكم مع انه فصل بينهما واذا كان لا
على تحريم بيع السلاح فلا بد ان يكون محرما على صورة لا يمكن التوبة او احدهما محضا فيما تقدم لذلك
كلام فلا يمكن تمام الحق بتعليله حيث انه المفروض منهما في غير كون الطرف الاخر منهما الى ان
ان الرواية واردة في غير الحق من الحاضر من قياس جميع الشيء الفارق فانه من بيعها صحيح كون
محض في اللام فلعلها جاز بيع ما يكن لا يجوز بيع السلاح من غير ان حق غير ما احلا للعرب للاسلام
ولا اخر منهما فانما المناسبة لا يجوز بيع شيء منها قوله فيها الشهيد حيث حكم الى قوله هذا
التقييد في عبارة السداد المفروض من بيع السلاح انه يجوز في حال الهدنة ثم لو اطلق المنع بالنسبة
الى السلاح الكل في تقييد الحكم بجواز غيره حال الهدنة قوله وفيه تامل لا اول لعل وجهه ان المراد من الحق

فيما خص من الدين لا مطلق ما يقابل الباطل وبالباطل الكفر والترك ونحوه مع ما لحكم بالتعلق كبيع
خصوصا بعد نقيم المناط من الاخبار المذكورة مضافا الى ان ارتكاب في خبر تحف العقول ونحوه يكون فيه
من وجوه الفساد هذا مع امكان حمله على الاعانة على الاثم في بعض صوره ويمكن ان يستدل عليه
برواية الحسن الى آخره فيحكم بالصلاح لانه لا شيء فيه بشرط دعوى ان المراد بها المعاملة في المذهب كما في الرواية
لا تشتمل على مجرد تحريم جنس الفعل على عدم جواز بيع السلاح من اهل الباطل وهو كما ترى يخص
بصريح المعاملة ولهم النهي في هذه الاخبار ومثلها في المسئلة ولا دلالة في عدم الفساد وهو مختار
جماعة وقيل بالفساد اختاره في التذكرة وشرح الارشاد للاردبيلي وفي الحدائق لا يخلو من قرب وان كان
للمناقشة فيه مجال لدلالة الدليل على النهي الراجع الى امر خارج عن المعاملة وهو تقوية الكفر ومعونة الباطل
ومقتضى الحكم الصحة ولا ينافي ذلك جهة الحرمة بلا ترتيب الاثر فيها بان الظاهر ان الغرض من النهي هنا عدم
النقل وعدم صلاحية المبيع لكونه سببا للاثم ونحوه ولا ان يكون مبيعا له كما في
بيع الغرر كذا في شرح الارشاد ولعل المعتبر حجابه تلك بان النهي راجع الى نفس العوض وكذا ما في
جامع المقاصد في نظر المقام من رجوعه الى احد الوجهين لا الى احد المتعاقدين وحاصل غرضهم ان النهي
متعلق بنفس المعاملة ويستفاد منه المبايعة مضافا الى الحرمة فلا يكفي عدم الدلالة على الصحة
المقاصد ان تعلق بنفس المعاملة لا يدل الا على الفساد انما هو من جهة كونه للارشاد الى نظر الشرع والمعروض
ان النهي في المقام من باب التحريم والمعروف كما هو الظاهر من الاخبار فلا تدل على انه لا يستفاد من النهي
و في صحيح ذلك النسبة مع نظر فيه فانه مع ان النهي من حيث انه تحريم لا يقتضي الفساد لا عقلا ولا شرعا كما
سلف في نفس المعاملة راجعا الى حصولها او بامر خارج عنها وذلك لعدم الملازمة بين المبغوضية
وعدم ترتب الاثر نعم اذا كان متعلقا بالمعاملة من حيث هي معاملة يستفاد منه الفساد عرفا لظهوره في
الارشاد الى الاختلال في الغرض الاصلي في المعاملة اي الصحة والفساد نظرا الى ما هو المتعارف باستعمال لسان
حيث انها ارشاد الى المانعية كما في نهي الحكمة المكلف في الصلاة ونحو ذلك لا بشرط الحكم بان الغرض
بعدم سهولة تلك الاحكام من هم من الامر المتعلق باجزاء العبادات ونظائرها ارشاد الى الجزئية والشرطية وكذلك
النواهي في امر غير دائر والحاصل ان النهي المتعلق بالمعاملة حال ارتكابها في تعلقه بالتسبب لو كان سببا في بيان

بدفع مرض من وصف معيوب ونحو وحيث ان التحريم لا ارشاد معه بان مثل ذلك نظر الطلب
النفسي والغيري لا يمكن ارادتهما في استعمال واحد فيظهر من الخارج ومن القرائن الداخلة ان النهي
للتحريم وانه النفسي غير فلا يمكن ان يدل على الفساد ولا الزام لاستعمال في معنيين ثم يمكن ان يكون التحريم
لا يستفاد الفساد من غير خارج عنه وبالعكس بحيث يرجع الى نفي الحلال والمعلول واذا كانت
فيه لا اشكال في ظهور الاخبار وكلام العلماء في كون البيع في المقام منهيا عنه فلا يمكن ان يكون
النهي فيه للارشاد الى الفساد وكذا في كل مقام يكون كذلك مثل ثمن الخمر والخنزير ونحوهما
مما يكون بمعنى الابطال على الفساد وكذا النهي عن البيع وقت النداء فان المعلوم ان حكمه النهي
التحريم الجزمي وهكذا فانه يتعذر اثبات الفساد من الاخبار عن النهي ومما ذكرنا ظهر كلام الاردبيلي
حيث استفاد من النهي ارشاد الى الفساد مضافا الى التحريم وبيانه لا تم وقد عرفت عدم امكان
اجتماعهما وكذا ما في كلام من لا يفصل في بحثه ولا دلالة للنهي على الفساد حيث ربح وان كان الا
في المعاملة من حيث كونه للارشاد بل حملها على التحريم من جهة الشرع كما اذا اريد من جهة الترتيب الا
ترتيب الاثر الذي هو حكم سببه وكون المعاملة فاسدة فانه لا يقتضي الا الفساد حيث الطلب
ان تعلق بها نفسها من حيث كونها معاملة مخصوصة لا لجهة غير الفساد فيستفاد من الجهة نقول
فعلا والتحريم باعتبار عدم ترتيب الاثر عليها صورة الشرع بان نفسه من حيث عينها اوعلى
ما لو قصد ان يعامل معها المعاملة الصحيحة فيحرم الحرمة لا قصد بها الى ان فالحرمة تتعلق التي
الجهة تلك المعاملة من حيث الشرع نظرا الى عدم ترتب الاثر الشرعي المقصود بها عليها النهي
وذلك اذا كان استفادة الفساد من جهة ارشاده الارشاد وحمله عليه فلا يمكن ان ارادة التحريم الا
شرعا كما اذا اريد التشريع او غيرها وان اريد ان مفاده ليس التحريم التشريعي ليستفاد
من الخارج نفي خلاف ما اختاره بحيث فيما اعتبار هذه المواضع نظرا الى انها ظاهرة في الارشاد
ان حمل المواضع عليه يراد بيان التحريم حيث التشريع في غاية البعد كما لا يخفى ثم ما ذكرنا في صحة
النهي في المعاملة على الفساد ظهر انه لا فرق فيها على القول بالفساد بين صورة العلم بالحرمة والجهل
النهي لو كان للارشاد لا انفكاك حال الحكم الصحيح بين كافي سائر المقامات من الاحكام الوضعية بعد التنبيه

بالفساد من جهة ان تحريم ذات المعاملة لا يقتضي فسادها امكن الفرق بينهما ولكن التحقيق عدم الفرق بينهما
على ان بطلان المعاملة على النهي [illegible] في مقام التعبير يمكن الحكم بالصحة لعدم [illegible]
ثم لا نعلم [illegible] للنهي [illegible] اصلا والمفروض انه يوجب [illegible]
حكي عن الشيخ الفقيه في شرح القواعد [illegible] البيع جماعة [illegible] الكفار [illegible]
بينهم [illegible] بيع انواع بعض السلاح من بعض آخر في حال الحرب مع المسلمين [illegible]
[illegible] على بعضهم في معاملتهم [illegible] في ابواب الربا [illegible]
[illegible] في خراج السلطان [illegible]
عدم ذكر هذا النوع في هذا المقام بل ذكره في مقام بيان شرط صحة البيع ان المفروض [illegible]
من جهة فساد المعاملة [illegible] بعد كمال [illegible]
ونحوها والحاصل ان الكلام في المقام في المكاسب المحرمة وهذا القسم ليس منها [illegible]
ما يكون معاملة حراما وضعيا لا تكليفا في مقام بيان شرائط الصحة هذا [illegible] ذكره عدم جواز [illegible]
من المكاسب في شرط الصحة [illegible] حراما تكليفا [illegible]
بيع المنذور [illegible] في المقام [illegible]
على سبيل [illegible] ان لا يكون [illegible]
ولو لشخص خاص ويكون [illegible]
معاملة [illegible] المحصل [illegible]
الامر كون النهي [illegible]
خاص لا يصح [illegible]
اما الاشكال على [illegible]
[illegible]
الدليل عليه واما الاشكال [illegible] بالباطل [illegible]
الا بتضمين [illegible] بالباطل [illegible]

[illegible] الاكل بالباطل [illegible] في المقام [illegible]
الظاهر [illegible] تجارة عن تراض [illegible] لا تأكلوا اموالكم بينكم [illegible]
الوجوه [illegible] بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض [illegible] على هذا [illegible]
[illegible]
وهو جائز [illegible] الاكل بالباطل [illegible] على التجارة [illegible]
[illegible] في الصحة [illegible] الاكل بالباطل [illegible] يحصل التقابض [illegible]
[illegible] الاكل بالباطل [illegible] التجارة
عن تراض [illegible] في المقام يحصل التقابض [illegible] التجارة
عن تراض [illegible] الاشكال [illegible] الصدر مقدم على الذيل [illegible]
[illegible] في المقام [illegible]
[illegible] في مقام [illegible]
[illegible] كانت [illegible]
المشتري [illegible]
[illegible] الاجماع على [illegible]
[illegible]
[illegible] بالباطل [illegible] من عدم [illegible] التجارة عن تراض
واما الاشكال [illegible]
[illegible] على عدم [illegible]
[illegible] على عدم [illegible] بالمنافع النادرة [illegible]
كان من المحرمات [illegible]
[illegible] على عدم جواز [illegible]
[illegible] على عدم جواز بيع [illegible]

والحاصل ان مقتضى القاعدة جواز بيع كل ما اشتمل على غرض عقلائي يجب بسببه بذل العوض والبذل
لسلوك المنفعة وعدم الحرج ودعوى ان تعلق غرض الشخص الخاص لا يكفي اذ لا يصدق عليه انه مال يجوز ذلك
والبيع مبادلة مال بمال مدفوعة بانه لا ينبغي عدم الصدق اذ كل عين يكون تحت سلطنة شخص بحيث لا
دخل لغيره فيها فهي مال له اذ لا نعني بالمال الا ما يكون كذلك فانه يمكن ان يبذل في ازائه غاية الامر قلة حصته
واما الكلية فلا اثر لها فيه لان السلطنة على الشيء انما يكون حقا اذا كان غيره مأمورا بان يكون
الغير جنبيا عنه كالعين المرهونة المشتملة على الرهن ونحوها لا نفي غرض عدم تعلق احد برد
كونه بذل ايد ناسبة لا يكون الا ملكا له ولا ربط هنا يكفي لنا ان ندعي ان المخبر نفسه الملكية ودابر الامر
بحرز به مملوكة للتجر وثانيا نمنع كون البيع مبادلة مال بمال بل هو عين بعين وان لم يصدق عليها المال لكن
وثالثا ان غرض الشخص راجع الى الغرض النوعي اذ كل من يكون مثل ذلك الشخص في الاحتياج الى تلك
العين يتعلق بها غرضه فهو غرض نوعي فتدبر وما ذكرنا ظهر حال الامثلة المذكورة في كلمات الفقهاء
مما كان منها من قبيل القسم الاول لا يجوز بيعه وما كان من الثاني يجوز ولا خصوصية لشيء منها ومن الغريب
الاشكال في جواز بيع مثل العلق مع ان فيه منفعة نادرة فتدبر قوله وكذا الفأرة والحيات اقول الفار
جمع فأرة كتمرة وتمر وقد يهمز ولا يهمز وهي مؤنث كذا الخنفساء والجعلان كصردان جمع جعل كصرد دويبة
كالخنفساء اكبر منها شديد السواد من شأنها جمع النجاسة يعني العذرة والحداء
كعنب جمع حداة كعنبة طائر خبيث والرخم جمع رخمة كقصبة طائر يأكل العذرة والنسر معروف
وبغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها مفرده بغاثة كنعام ونعامة والغربان جمع غراب قوله لعدم
انتفاعنا الخ اقول لا ثمرة له وكذا عدا الشافعي ان الظاهر منه انه مذهب جميع الخاصة والشافعي
من العامة فخرج قوله والمعتبر فيما اشتمل الخ اقول غرضه من هذا الكلام الجمع بين قواعد في المسئلة
الاجماع اي بيان مقتضى القاعدة تجويز البيع وان المنع انما هو لاجل الاشتغال ومن الاجماع وظاهر بعض النصوص
وقد اشرنا الى ما فيه من ان هذه القاعدة وان المنع المذكور غير ثابت فلا ينبغي ترك الحكم بالصحة قوله
او الغرض انه وان لم يكن صحيحا بعنوان البيع الا انه يصح بعنوان الصلح للخارجة او غير ذلك مثل بان يعامل على
العين بعوض لا يكون الا بيعا فلا يمكن تصحيحه بذلك فيصدق المال المفروض اعتباره فلا ان في
حص

حصر المعاملة وهو كما ترى لا يتم في المقام على فرض تماميته في نفسه بناء على ان التحريم الخ اقول فيه [illegible]
ان هذا مناف لما قاله في اول مسئلة بيع الابوال من ان الظاهر ان التحريم كان بلحاظ الانتفاع على
الوجه المعهود لا انتفاعاتها كلها فالتحريم غير ناظر الى الحكم الوضعي بل ظاهر في الحرمة على ما ذكره هناك وثانيا
جميع منافعها الظاهرة محرمة عليهم وان حالها نحو حال الطين في تحريم نحو مطلق الا انهما منافعها
النادرة فتحصل منفعة نادرة في حين المقابلين مع انه يمكن ان يقال ان البناء المذكور في المقام يقتضي
خارج غير صحيح بان الحكم على البناء المذكور وان لم يكن مرضيا عنده فتدبر قوله فتأمل اقول
لعل وجهه ان ظاهر الخبر ان علة المنع حرمة الانتفاع فتدبر قوله وحج من الخمر الخ اقول فيه
مناف لما ذكره انفا من قوله وجهه لما تقدم في رد ابن حمزة حيث انه جعله من باب الكتابة
المنفعة النادرة في التحريم فتدبر قوله فما يكثر من الامثلة الخ اقول بعدها قابلة لبعضها الفساد حقا
من جهة عدم نظر المتعارف بل اهل العرف الى منافعها المحللة النادرة وعدم تعلق غرضهم بها فلا وجه
قوله بناء على وقوع التذكية الخ اقول المشهور وقوعها عليها بل عن المرتضى الاجماع عليه وعن غاية
المرام الاتفاق الا انه في خلافه ورفع الدليل على جلده فلا اختلاف بها ما ادري وجه الحرمة وهو ما جلود الثعالب الا لانه منها
ما ورد في جلود النمر حيث قال في الخبر عن جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس
فلو لا قبولها التذكية لم يمكن الانتفاع بها في خبر ابي حمزة عن مسئلة عن لحوم السباع وجلودها
فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها
تصلون فيه وظاهرها حرمة الاخرى مسئلة عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع
بجلده ومنع بعض الاصحاب في اللحم وصحح في الذكاة على بعضها لا جبر له اذ لم يتمكن استعمالها على الكل
ولعل نظره الى جبر هذه الاخبار المتقدمة ويمكن ان يكون مراده الى علية جواز بيع بعضها كالخبر المتقدم
في بيع جلود النمر لكن يظهر من بعض الاخبار جواز بيع الجميع حيث انه ضمنها عن الفهود وسباع الطير المتضمن
التجارة فيها قال نعم وفي المروي عن قرب الاسناد عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال
لا باس ما لم يسجد عليه فتدبر قوله هو المنصوص في غير واحد الخ اقول منها الصحيح لا باس بثمن الهر قوله
مجاري الفرد لان المصلحة الخ اقول الاولى ان لا استناد في المنع الى ما ورد من الخبر في حصر المنتفع ببعض اثر

وان كان غير مضافا الى الضعف امكان نثر بلد بالعدم لانتفاع به او نثر اثر للالطافة بل للعب

المنعا رشا على الكراهة ولانه فرض تعلق الغرض به من حفظ المثلع وغيره لا باس ببيعه وان كان

منفعة نادرة قوله ثم اعلم ان عدم المنفعة الخ اقول وقد يكون للشيء منفعة معتد بها دائما لا يتعلق

الغرض به لكثرة وجوده كالتراب في الصحراء والثلج في الشتاء والماء على الشاطي ولا يجوز بيعه

في ذلك الموضع لعدم المالية عرفا ولا دليل هو واضح قوله ويمكن ان يلتزم به الخ اقول الظاهر ان

مراده تحريم التفرقة بين القليل في حد نفسه وفي ضمن الكثير فيحكم بالضمان اذا اصاب خطأ فعد لها

فيه كما في الصحيح الحق الصايح مشابهة المثل الاكل وما يكون فعده من شيء حرف فيحرم ان

كان ذلك بقيد لا قبل لها مالا لان العوض لا بد وان يكون مقابله المعوض وصالحا للعوض فيشترط ان يكون

مالا فتدبر قوله ثم ان من شرائطه اقول اشارة الى الحكاية عن المذكور من قوله لا يثبت به الا خطيه

ويمكن ان يكون مراده العلامة عدم ثبوت يد المتكثر لا عدم ثبوت اليد مطلقا حتى ما يتبع

وعلى فرضه لا يلزم عليه ما ذكره المتقدم ثم لو ترك البيع مطلقا للفرض الاصلي حتى بالنسبة

الشخص الذي في يده لا يمكن دعوى عدم ثبوت حق الاختصاص فيه من ليس له الا اذا اسلم

في يده اذ لا يجوز للشرك مع حقه فيه مطلقا اقول فقد يتحقق بذكر الطعام ونحوه على

الخوف تباشر به فحينئذ انا نقول انا اذا احجبنا العرف فيخصص الطلاق عليه غير لنكشف

الحق فتدبر قوله وفي عد ونسخ الخلاف الخ اقول يمكن تحمل كلامهم على الرسم الذي يذهب

بالماء فيكون بعد لبسا من حيثه اتما يمكن اصلا او عارضا غير ذلك فتدبر قوله كذا التامل

في التفصيل الخ اقول يمكن ان يقال لا يستفاد من عبارة المقنعة التفصيل في صحة التدليس في

الحرية وعدمها من حيث وصل الشعر فان قوله وسيل عطف على تعيش فيكون لا بأس بالخ

تعيش ولم يستعمل لا يجوز ذلك وصل شعرها شعر غير الناس لم يكن بذلك باس ويكون المراد

منه من حيث هو وان لم يوجب تدليسا وشبهه ووصل شعر الانسان يحرم وان لم يكن تدليسا

فتدبر قوله وكيف كان نظير بعض الخ اقول تحقيق حال المسئلة ان يقال لا اشكال في المذكورة من وصل

والنمص والوشم وغيرها الا ان يكون مع قصد التدليس فلا ما دل على الاول ولا اشكال في جوازها مع

نعم قد يلغى اذا كان مشتغلا بالغير في مقام المعاملة لا اذا كان مثل المرأة بالنسبة الى زوجها او

وقد اشار الى ذلك بعد كونها حسنة وارد الدليل على الحرمة في الصورة المذكورة الاجماع مضافا الى

الوارد في الغش وكذا يحرم اخذ الاجرة عليها في الصورة المفروضة لما عرفت من عدم جواز اخذ

الاجرة على العمل المحرم لقوله ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والمراد من الثمن مطلق العوض نعم

هذا اذا كان الماشطة هي الفاعلة فقد لبس كما اذا كانت المرأة هي الفاعلة فلا يحرم اذ لا

الا ملاحظة تدبير المنشد اليها ولا يكون اخذها الاجرة حراما اذ هو نظير الجهاد فيقدمه الحرام للتبرع

عليهم على هذا يصرف الدرايا الى الحرام وعلى التاملات يبقى لا اشكال في عدم جواز وصل الشعر بشعر

الانسان لعدم الدليل عليه سوى بعض الاخبار المذكورة وهو مع ضعف لا جابر له معارض بالمشهور

بل عدم تحقق قائل بالحرمة على الكراهة والمدعى الاجماع على الكراهة حسبما نقل المتقدم فانه معارض بغيره

ما هو ظاهر او صريح في الجواز مضافا الى اطلاق تجويز الزينة والحاصل انه يتبع الجمع بين الاخبار

الحكم بالكراهة وشدتها في وصل شعر الانسان ولا مجال سوى دعوى كون شعر الغير بمنزلة عورة وهو من

الواضح وذلك انما هو في الشعر المنفصل اذ لا يتم بالنسبة الى شعر المحارم خصوصا الزوجة

لا حرمة للشارع ان كان للمتنجس حيث منعوا من النظر عن جهة الحرمة دون غيرها من الجهات

على ان شعر الغير لا يجوز الصلاة معه ايضا ممنوع مع ان المتخذ من الكتب لا يكاد يعرف الحال

واما غير وصل الشعر بما اشتمل عليه الرواية من المحرمات من الاخبار الاجماع عليه

النبوية ضعيف الاسناد ومعارض بما دل على جواز الزينة وانه اذا كان وصل الشعر جائزا فبقية

الامور غير بين التخصيص بالعلة والحمل على صورة التدليس والحمل على الكراهة فلا يمكن الحكم

فلا يتم اثبات الحكم بالحرمة في المذكورات ايضا لكن الاحوط الاجتناب عن المسلم لشمول

بل حفظ النبوية بعد عدم ظهورها في الحرمة حينئذ فرض حق التدليس بلعنه نعم لو فرض

من جهة احتمال الحمل على صورة التدليس لا تحتمل هو على غيره لاختيار المشايخ الكراهة الزوجة

مع صرف الامر الى الكراهة لا يجوز صرف النبوية بالنسبة الى الاصلية من حيث الزينة

بالنسبة الى المشهور الا انه مع ارادة المعنى المتاولي يكون الحرمة نعم لو كان النبوية الزوجة الى

المعرف عن ظاهره بغير دليل بينا في الاخبار الممكن ان يكون المراد من الاصل ونحوها هو النفي الظاهر ويكون تنكيرهم
بقرينة الرواية الصادرة تحكم بالنسبة الى التفسير الثم فكما اضطر الطاهر بعدم صلى النبي بقرينة مع ان ظاهر كلامهم
التي ايضا ان المعرف عن ظاهره هو التنبيه المذكور في رواية المتباح ملا محمد كلامه في التأييد المذكور
فتدبر قوله ثم لولا العرف الخ اقول لا يخفى ان لا وجه لان يقول مع لولا الحمل على الكراهة لكان الاجماع الخ
فلا فرع عن حكم وصل الشعر وصار بصدد بيان حكم التفسير لانا باستظهر تعيد حكم الوصل في قوله انما خصص
الشعر بشعر المرأة ولما لا دليل على تحريمها الخ لا يخفى ان هذا انما هو على الحصر الشاد وهو التقييد لا
في تخصيص الشعر بشعر المرأة لامكان من ارادة الحرمة لانه تصير الدليل على تحريمها الا ان يكون المراد ان عبد
التقييد بشعر المرأة لا دليل لكان لا اجمال لا يخفى ان التقييد اولى من التخصيص لان التخصيص الذي ذكره ايضا
تقييد كما لا يخفى فتدبر قوله وهذه ايضا قرينة الخ حيث انها صارت قرينة في جواز الخضاب هو المراد من النفض
لا ان يقال هذه تخصص بشعر الوجه والنفض ثم تدبر فتدبر قوله بل حسنة ابن الدراج الخ اقول لا يخفى
ما فيه من المصلحة وجوده ويمكن بان هذه حسنة المحسن لم يخرج بينهم عند النكاح ويؤيده التسرح
المشتمر في نقض الاذان ولا نوت قوله ثم مثل نقش لا يدعي الخ اقول الانصاف عدم الفرق بين النقش
المحضور بالتراب ولا بدي ولا رجل بعينها والرواية للفتن في الجميع رتبة لا يدل البراز انصبها
ومعه لا اشكال في الحرمة قوله ثم ان التدليس الخ اقول ان اراد صدق التدليس فهو ممنوع اذ هو يعني
الاخفاء لانه ليس من التدليس وهو الظلم وان اريد الحرمة فحكمه مع عدم صدقه فلا دليل عليه لانه يجب
مع قوله الغريب قوله فينبغي ان يقيد التدليس الخ قوله الالف الحمل الخ اقول يمكن ان يجب
ان المراد من الكب المال المكتسب لا المعنى المصدري الذي هو عنوان ثانوي للعنوان الاولي الذي
هو فعل يكتسب به واكتسب يطلق على الثلثة لان الظاهر المراد في المقام هو الاول وان كان حقيقة في
المعنى الثاني واطلاقه على الثالث من باب اطلاق المسبب على السبب كالطلاق في اهراق علي لا يخفى الخ
ومع ذلك ان يجب نكر هذه ولو لم يتعلق بتعين الحمل فيكون الفعل المكره ومع ظاهر الاية الكريمة
حين الاخذ فتدبر قوله ثم انه او لو بقى بقول الخ اقول لا يخفى ما فيه بانا من عدم حسن ايراده
في عنوان المسئلة انه يشمل المراد من المخرج عن المسائل المحذور لا من حيث ما تعلق بالبدن لان بحث

المانظر

الما سنظر قصد التبرج بالعمل او كان على انه اهل المراد من الاجارة مع عدم الشرط وعلله المنزل الاول بعد عنه
لا حد او المراد العمل الاخرى لا بعنوان الاجارة مع عدم الشرط وهو الذي يجيء بالفارسية مزد ويمكن
ان يحمل النهاية نفسه على الوجه عدم المشارطة وطلب الزيادة او الحمل المراد العمل بقصد
لا التبرع لانه يجيء مع انه لا ريب عدم المطالبة اصلا اذ انه لو الاجارة لانها ما اسقط مع عدم
تعيين العوض وعلى ما ذكرنا يكون المقام مستثنى مما دل على كراهة استعمال الاجير بلا تعيين
ويمكن ان يوجه عدم المناقاة بان الحث في حق من اراد العمل التعيين ويجوز العمل بالشكر على الاشتراط فتدبر
ويمكن دعوى عدم كون المقام من تلك تخصيص بخصوص ان العامل قصد الاجرة لا يطلب الاجر
ثم بما ذكرنا ظهر ان الوجوه المذكورة في كلام العم لا تدل على طلب احداث الحصر الذي هو كراهة طلب
لا كراهة المسامحة تشبيها بالمكروه انما قلنا التشبيه في حمل الوجهين حيثما عرفت ثم ان الحكم القصد
لا احتياج الى بيان الحكم لا يخفى قوله تشبيه الرجل بالمرأة الخ اقول لا يخفى ان عنوان الحرمة هو التزين
بلبس الحرير والذهب لولم يكن للتزيين ايضا الاشتباه ولو لم يكن بقصد التزيين فلا يحمل
قوله كالسوار والخلخال الخ اقول السوار كسلاح ونحوه الذي يلبس فيها الذراع اذ كان من الذهب فانه كان
من الفضة فهو مطلق بالفضة كما انه ان كان من قرن او عاج فهو مسكة بفتحتين قوله ودفع لا اشكال
اقول حاصل الرواية ان فيها اربع احتمالات احدها ان يكون المراد ما هو محل الكلام من كون الحكم الزاما
التشكيل المراد خصوص ما شاكله كرهه بذكر لا انثى سواء كان باللباس او بغيره بان يجعل نفسه في عداد
اهل البيت في عدادهم وبينهما التحكيم عن الهلال شأنه ان يكون المراد خصوص اللواط والمساحقة ونحوهما
ورابعها يعني به في يحمد الرابع ما يكون المراد المعنى الاعم لكن مع كون الحكم غير الزامي ويكون التعريض
بشدة الكراهة ونهاية الرجحان لا يخفى بان هذا مع ذلك الاوجه عن الحكم بحرمة لظهور الرواية في حرمة
نفسها والحجارة في سنخها التشبه والحال المذكور بما ذكر لا شاهد لنا الا ولو فرض ما كان حمل الحمل
على المراد من التشبه التلبس بما يقبل او اشد حرام وهذا لا ينافي ان يكون مطلق التشبه في اللباس
ايضا الاستهما بالمرغوبة لا ينافي العموم كما لا يخفى وانما الثالثة امكان كون المراد من المرغوبة اعم من الساخر
والقول الظاهر وقوله في تغيير بعض الجن فاقرب الله لا يدل على الحصر فتدبر وقوله فيه الرابع

٣١ موضوعها الا الانسان باعتبار انسان كما هو واضح هذا مع انه يمكن ان يدعى ان البنوة متصور فيهما ولو كانت
للخنثى احد الفرجين وانتفاء هذه الدعوى يمكنه في غالب المقامات من تكاليف الرجال والنساء
فتدبر قوله صورة علم المتشبه انه ان كان ذلك من جهة اعتبار القصد فيه صحة فلا يلزم عدم
الحرمة مع العلم انه اذ لم يكن من قصده التشبه ولا الجزم به وان لم يعتبر فيه صحة القصد فلا وجه للقصر
على صورة العلم لانه على هذا التقدير يكفي العلم الاجمالي في ذلك ويدل عليه عدم اعتبار القصد
بمجرد التلبس بلباس ونحوه كما يتحقق فيهما انهما لا يجتمعان بخصائص الرجال والنساء تختلف باختلاف
الازمنة والبلدان فيختلف الحكم باختلافهما الثالث ان المراد بالمتشبه ليس التشبه المطلق بل باعتبار
كل جهة جهة فلبس المتواتر فقط تشبه بالتشبه المذكور وهو حرام وان كان سائر لباسه من لباس الرجال
وهكذا الثالث مقتضى عموم البنوة حرمة التشبه حتى في غير اللباس فيحرم من جهات الحلية وكذا على
الرجل وصل حاجبيه بالوسمة او تحمير وجهه بالصبغ الذي تستعمله النساء وجعل شعره بشعر
النساء وهكذا ولا باس بالقرب بين ان لم يعلم انه المشهور لعدم القصد فيه وكذا الزوار والجياد
ضعف سند ما بالشهرة ولا دلالة للروايتين على اختصاص المعنيه باللباس على المقيدة كما لا يخفى نعم الرابع انه اذا
كان قطعة من اللباس كل واحد منهما مشترك بين الرجل والمرأة لكن المجموع منهما من خواص احدهما حرم
الجمع على الآخر لصدق التشبه وهو صحيح قوله فظاهرهما اختصاصهما بالشعر الخ اقول الظاهر انه لا فرق
بين انشاء الشعر وانشاده ولا يبعد حرمة الانشاء بناء على ان لم نقيد الانشاد من بين انشاد
بين الناس فتدبر ثم ان الخنثى عدم كون التشبيه من جهته محرما من الجهات لعدم الدليل عليه
وعدم كونه ملازما للعلم بين الفرد للحرمة نعم لو قصد بعض الخنثى حرم من تلك الجهة كما
كل مباح كان كذلك قوله ولا الاشتراط ارجحه لانه ظاهر عدم تناقضهما ولو كانت مخففة
شكلا اذ مع فرض لزوم التفصيل او هتك الحرمة او لا بدا وبخوفها لا يصير لعدم الحرمة لانه
لانه حرمة كل تفصيل وابداء وهتك كما هو كاف ويمكن ان يكون نظره عدم نهوض جناط كونها
اخص من المدعى ممكن ولم يكونهما اخص بانا لا نعلم الا ان يكون وجها المنع على ظاهره فتدبر
قوله بل والتحصيص صدر اول المراد بهذه اللفظة المعنى الاصطلاحي لانه على كلمات المناسب

في التشبيب

٣٢ وهو الخنثى وان كان ظاهرا في الحصر لانه يمكن ان يكون من باب ذكر الفرد الاعلى مع امكان دعوى
لمقة البنوة مع احدهما المراد حصر هذا المعنى في الاخير تم واما الثالث فلاختصاصه لكون جر
الثياب مكروها لكونه تشبها خاصا ولا يدل على ان مطلق التشبه كذلك وان المراد من البنوة ذلك
مع ان لفظ الكراهة ليس حقيقة في اصطلاحهم في الكراهة فيمكن ان يكون المراد ان التشبه كان مكروها
اي حرام كجر الثياب الذي يتعين التشبه وهو مكروه واما الرواية الاخيرة فلا وجه لارادة الكراهة منهم
منها لاحتمال كون الزجر والمنع بمعنى التحريم هذا مضافا الى ان هذه الاخبار التي جعلناها شاهدة على الشاهد
المذكور كلها ضعاف ولا جابر لها لمخالفة اصل البنوة ما ذكره بالشهرة علما ولسه حصرها الا ان
ورود المنقطعة وجوه مثل جر الثياب التجرده قوله ولا يحكم الذكر اقول يعني الحكم مع ان في مطلق التشبه
قوله في الخنثى الخ اقول اختلف في الخنثى والممسوح انهما طبيعة ثالثة او مردد في الممسوح ومحل الكلام المحل
منهما الامر من محل تحقق الخنثى بعد ما لو تحقق نيه ادى الى الغيرة ولا نصا على عدم ثبوت كونهما داخلين تحت
احد الفرجين وانكار لم يثبت كونهما طبيعة ثالثة ايضا وذلك الاصالة غاية ما استدل على الحصر لدى قوله تعالى خلق
الزوجين الذكر والانثى وقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور انهم ما ورد من قضاء
علي عليه السلام بعد الاضلاع معللا بان حواء خلقت من ضلع ادم ثم لا يبعد دعوى ان دال على كونه في الواقع
داخلا تحت احدهما وايضا صحيح الفضيل عن الصادق ثم في فاقد الفرجين يجلب الميراث بحسب حكم ثم بالغرغم
بدعوى انها للتشخيص ان التحقيق واما ما ورد في ان الذكر من الخنثى يورث ميراث الرجل ما في
الحكم كون المراد نصف النصيبين ولا يكون احدهما تحت احدهما لم يكن كذلك اذ اعطاء نصف كل من النصيبين
انما هو من جهة دورانه بين الاثنين لا بمجعل نصفه ذكرا ونصفه انثى حقيقة من الخنثى وانت خبير
بضعف الكل اما الايات فواضح اذ لا يستفاد منها الحصر واما عد الاضلاع فهو امارة تعبدية
والكلام مع عدمها واما الفرض فلانه يحتمل ان يرده عليها بما لا يرد على الروايات كما هو المستفاد
من الاخبار واما العطاء نصف النصيبين فلانه لا دلالة له اصلا بل يمكن ان يكون من جهة كونه
طبيعة ثالثة اذ عرفت ذلك فنقول ان ما ذكره المصنف من وجوب الاحتياط مبني على ثبوت كونه
تحت الحد الاثنين ولا مع عدمه فيقتضي القاعدة اجراء اصالة البراءة بالنسبة الى التكاليف المختصة

وصنيع

ان يقول بل اعم من وجه بدليل لفظ الرواية كما لا يخفى بل المراد المعنى اللغوي يعني ... كما انها اخص من
انها من جهة اخرى قوله ان التشبيه الى آخره اقول يعني ان مقتضى الوجوه المذكورة حرمة
التشبيه بها مع انهم لا يقولون به فكذلك وايضا مقتضاها حرمة التشبيه بغير ذي الروح ... السنة
مع انهم خصوه به قوله ويمكن ان يستدل الخ اقول لا يخفى انه لا يثبت شيء من هذه الوجوه ايضا الا
عموما حرمة القعود على الباطل ... الفعل بما اطلقنا عليها ... اما حرمة الحكاية ... الامام
مما فيه من الالات ... باعتبار ... في ... التحريم المذكورة ... الكراهة
لا الحرمة ... المذكورة ... النهي ... الحرمة ... او كراهة ... من جهة انه موضع
من المواضع ... الخلوة ... وغيرها من المذكورات ... لا الحكم ... الباب
الثالث ... من اهل الذمة ... خصوصية
ولذا لا يكون ... المسلمين مع انهن ... ولا ... الخ
من جهة انه ... الوصف ... او الحاصل ان ... المذكورات
لخصوصية ... الحكم ... من موضع خاص لا لمجرد كونها ... الجمع
القول والضرب ... ولا يكون دليلا على ... اقادة الكراهة ... اركان الجواز
لزم حرمة التشبيه ... الصلاة ... عدم وجود ...
حرمة في ... ان ... المرأة ... على ... اقول لا
يمكن دعوى حرمة ... مطلقا ... الى ... وعن المقاتلة ...
اقول وهو ... كونه ... الشريعة ... حرام قوله ... يصير ...
اقول لعل ... ان الصورة ... المغشية ... المقصود ...
او غيره ... خاص ... مطلقا ... وجواز ... مطلقا لانه ... الحجب
الاخبار ... واستبعد اختصاصها ... اقول ... ما ذكر ... الجنة
وجوه كلها ... مما ذكره ... لا ... اخبار التكليف ... ذكره
من الوجوه ... وايضا ... التكليف ... الشجرة ... ان يكون ... بعض

بين الحشية وغيرها بل التعجب في ان ... المشار دعوى ان الصورة لا ... الحية
كما انه ... دعوى العكس اولى وان كانت فاسدة ايضا الثالث ... النقش للصورة في غير ...
في ... عن ... صور ... الله عز وجل يوم القيامة ان ... فيها
... شيء من الحيوان على الخاتم ... الصورة غير النقش
ولا يكره ... الحية ... الى ان ... النقش ... حرام ... النظر الى الامام
... كلام الشيخ ... ان ... لفظ ... ان يكون
... في العبارة الى ... بعض النصوص الواردة في باب الصلاة في البيت
في ... لا باس ... الصلاة اذا ... في بعضها ... كما في ... لا
بل ... المذكورة ... الحية ... في بعضها ... لا باس ... كما
... الخاص ... حكم ... الخاص
ما ... الاخبار الواردة في ذلك الباب ... الصور التي ... اخرها
وعدم ... لو كانت ... لا يخفى ... من ... الذي
... الفعل ... من الغريب ... لا ... بعضها
الجواهر ... ذكر ... في غير الحية الموات ... الاصل ... الا
... التي ... اقول ... الحكم
ما ذكره غير ظاهر ... ان يكون الحكم ... بالصنم الذي يعبد من دون الله وهذا اظهر
ما ذكره وعليه ... ما ذكره ... النهي ... بالاختصاص بالحية
الغالب ... اقول ...
اقول لا يخفى ... الاخبار ... المذكور
... كل ... الخبر
وغيرها ... على الحكم المذكور ... حكم ... الاخبار ... بجري
الحكم المذكور ... قوله ... الاختصاص الخ اقول لا يخفى ان اصالة ... الحية

آ الفرد

لهاتبعه عموم الاجارة المنة لا اخبار الرخصة مطلقا فقط قوله ببني من حكم عشر الخ اول حكم
هذا القول عن القاضي والنفي قوله وبين من عين بالتناسل الخ اول ظاهر ان هذا القائل
لا فرق بين ذي الروح وغيره في قول الحرمة المحتم بها بجوازه غيره لكن ينتضي لسبل المذكور
وهو ان المستثنى من المقيد بالاطلاقات الخ ان يكون ما لا يحرم تصويره وهو ذي الروح مطلقا والحرمة
وتخصيص الخصة بنقش غير ذي الروح لان مقتضى الجملة المانعة الحرمة في الجميع نقش غير ذي
الروح لانه المستثنى الظاهر او لنا الرخصة فيها تخصيصه بغيره واذا كانت ظاهرة في خصوص
النقش فيكون هو الخارج فقط فهذا مقتضى ما ذكره المصنف في الجواب عند من غير تعيين حمل المعرض
على الكراهة بعد كون الاطلاقات في المقام مصروفة الى المقرر لا دليل على تكون بحمل الاطلاقات
المانعة المنع عن نقش الجبرانات وغيرها ومقتضى المناسبة في جمع ذلك في غير الجبرانات والمعرض
ان هذا القائل يقول بجواز نقش الجبرانات ايضا فيعطي تخريج نقش غير الجبران عن الاخبار المانعة
بالاطلاقات الرخصة لا ينبغي فيها يكون بحسبنا العرض خروج نقش الجبران منها ايضا على مذهب هذا
القائل فلا يكون لا حملها على الكراهة لكن لا نعاضي يكون مراد القائل ما يظهر من البعض من الحكم بالحرمة
الا في خصوص نقش غير الجبران فيعرض حينئذ الجواب عنه بمنع الانصراف في الاخبار الرخصة كيف ولا
امكن دعوى الانصراف في الاخبار المانعة ايضا الى النقش فقط فيكون المجسم خارجا عن الاطلاقات
من الطرفين فلا يبقى في الحكم بحرمته من دليل الاخر ليس الا الاجماع لكنه يختص بالمجسم من الجبران
فيبقى المجسم من غيره على الاباحة فلا يكون الاخبار المانعة محمولة على الكراهة بل هي باقية
على ظاهرها من الحرمة لكنها مخصصة بغير نقش الجبران لخروج غيرها بسبب الاطلاقات الرخصة والحاصل
ان الاخبار المانعة شاملة للجميع والرخصة مخصوصة بغير الجبران فان كانت عام المجسم وغيره
فلا لازم الحكم بالرخصة في المجسم من غير الجبران ايضا وان كانت منصرفة الى غيره فلا نسلم انصراف
الاخبار المانعة ايضا ومع عدم النسخ من الجبران وغيره فلا يلزم من اخراج نقش غير الجبران عنها
الا التخصيص كما تظهر بما ذكرنا ان ما ذكره المصنف في المقام صواب لا ما ذكره من تعيين الحمل على الكراهة
اذ هذا لا يتم الا اذا كان مراد القائل الاختصاص بالاولى وعليه ايضا وان كان التنبيه عليها على الحمل لنا

ان المحض في العام وهو النقش من غير الجبران خارج عنه بسبب الخاص والقسم الاخر والمجسم
من الجبران ايضا خارج عنه على مذهب هذا القائل على الفرض المذكور فلا بد من حمل النهي على الكراهة
لكنك عرفت ان هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر كلامه بل الظاهر الحمل الذي ذكرنا فتدبر فيه ثم هذا الامر
الاول بناء على الاختصاص بالمجسم ثم ظاهر المراد منه ما كان مستقلا في نفسه لما عرفت انه لا يخرج بذلك كما في نصف
او جدار يجب يكون النقش مع اخلاله فيه وان كان محتملا حقيقة الا انه لا يخرج عن كونه نقشا لا
يكون حراما الا اذا كان يجب على خصاص الجدار على وجه يكون مستقلا وبالجملة الدائر على الكون
الثاني الامر في الجبران بناء على الاختصاص بعين كونه نوع موجود في الخارج او لا فلو اخترع صورة
غير موجود في الخارج اصلا كما اذا صور جبرانا له روس عديدة او اجنحة كثيرة على شكل غريب كان حراما
لاطلاق الادلة لان الشأن في الصور فيه او غيره لا يكون عموم على شكل جبران بل انما قصد نصر النقش
فالظاهر جواز كما ندبه عليه في صور الجبران ثم اذا كان نحو خارجي على هذه الكلي يجب يكون نقشا ثم انه
لا يكون حراما الا اذا قصد صورة الجبران التي هي الصورة المنتزعة من الجبران وغيره يكون العمدة فيه على القصد
كما اشرنا اليه على ما هو المقرر في سائر المقامات من كون تبعية المنتزع تابعا للقصد ولكن ندب بعضهم حرمتها
لانها كالمدخل في دليل المنع ومدخل في دليل الجواز فيها فانه لا يصل الا بالحصر وجريان هذا التعليل في الحكم
في الحكم
القصد غير انه ما اشتبها الامر بدخل تحت الحصر ليحقق الدليلين ويكون منعا في مع انه يكفي على
التقدير كونه من باب التزاحم والترجيح لجهة الحرمة ثم ان اعتبار القصد كما هو الاوفق بقصد
تصوير الجبران مع قصده وتصوير غيره مع قصد غيره هذا ولكن يشكل الحال فيما اذا قصد الجامع
بينها ان لا قصد لا ايجاد هذه الصورة التي يعلم انها مشتركة من غير قصد الخصوصية ولا يبعد
الحكم بعدم الحرمة فتدبر الخامس هل يلحق بالجبران فيحرم تصويرها او بغيرها ويذكر
نص بعض الاساطين في نهر هم على القراءة الاول وكذلك الجواهر حيث قال ان الظاهر الحاق الملائكة والجن
بذلك وقيل بالثاني وربما يستظهر من الاخبار ايضا حيث قال لا تصوير الجبران ذي الظل فيجب اذا
دفع على ضوء يحصل له ظل وهو محرم بالاجماع فان الملائكة والجن لا ظل لهما واستجبر بان جسمانيان
الضعف المنصرف بالقمح لا الصورة فظاهر فيها انهما خارجان عن الجبران في كل جبران له ظل لا يمكن فلا يكون

ان يكون صفة احتراز عن الحيوان المحترم ولو استظهر ذلك من تخصيص الحكم بالحيوان كان اولى

فتدبر وكيف كان فمبنى المسألة على ثبوت الحرمة وكون ما دل الدليل المخصص مختصا بها بعد تحرير ان

لا باس بما لم يكن شيء من الحيوان وفي خبر تحف العقول وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني

فتقتضي الاولى الجواز بناء على عدم كونها من الحيوان وتقتضي الثانية المنع لصدق الروحاني عليها ودعوى عدم

التنافي بين الخبرين غاية الامر كون احدهما اعم من الآخر ومقتضى القاعدة العمل بهما بتخصيص العمومات

ولازم الحكم بالجواز مدفوعة بان كلا منهما اشتمل على عقد ايجابي وعقد سلبي ومقتضى عقد الايجاب [illegible] يكون بينهما

لا عموم لا خصوص مطلق فيتعارض منطوق الصحيحة مع مفهوم الخبر بالعموم من وجه لا

لا مفهوم له [illegible] من عدم حجية مفهوم اللقب لانا نقول ان الخبرين في مقام التحديد

فلا بد من اعتبار المفهوم في كليهما وح تتعارض لا تعارض بين المنطوقين بل بين المفهومين وكذا

الصحيحة مع منطوق الخبر انما يتعارض مع مفهوم الثاني ومنطوقه لا بحث الجن والملك هذا ولكن الاقوى تقديم

المنطوق لانه منطوق ولان مفهوم الحد لا يقصر في الظهور عنه بل لا يكاد يدعى ان يقتضي مقام التحديد

وجود اصل المفهوم واما دعوى كونه عاما فلا فانه يكفي ثبوت الباس في الروحاني في الجملة ولا استفادة

ازيد من ذلك لا يقال انه لو كان لا باس بغير الحيوان ما لم يكن انسانا لاستفاد منه نفي كل انسان

المزيد عليه هذا ولكن الانصاف انه لو كان في مقام تحديد التصاوير من حيث الجواز والمنع مطلقا فالاظهر

فلا بد من كون المفهوم عاما فينبغي ان يستفاد منه عموم المفهوم فالاقوى ان يبنى في وجه التقديم الى الصحيحة اقوى

حيث السند فلا بد من ترجيحها او بعبارة اخرى الترجيح لها لا يجبر وجود المرجح السندي مع التصريح بانه

على فرض التكافؤ فالحكم التخيير ولازم الجواز ايضا هذا ولكن يمكن تقوية المنع بوجهين احدهما ان الغاية

من تصوير الجن والملك ما هو شكل واحد من الجسمانيات بحيث تصير الجثة بناء على عدم اعتبار شكله

حيوانا مع فرض العلم بكونه صورة لهم او اختراع صورة اخرى لهما فيكون على وجه لا يكون على

شكل الحيوان الاكبر ولا يتوجه ما استدعي به لاجل الصورة المعنى اللغوي وكذا اطلاق الحيوان العرفي ودعوى انه

مثال الطائر ذي الروح ولا يبعد الحكم بظهوره في الحيوان بعد التعريب فالاقوى الحكم بالجواز خصوصا انه علم ان

المتعارف لان الشارع لا فرق بين احكام التصاوير من التخطيط والحاكي وبغير ذلك فيشمل العكس

النوادر

المنة اولى في زمانها فانه انما نصوير كالانجم فتدبر قولك ثم انه لو عمم الحرمة الى غير الحيوان فمقتضى ما ذكره انه لو

خصصنا بالحيوان انما تقتصر على ما كان له شكل فلا يشمل مثل الديدان والحشرات والحيتان ونحوها مما ليس على

شكل غريب ومثال عجيب كالانجم قولك فلو دعت الحاجة الخ اقول ظاهره ان المناط في عدم الحرمة قصد

الحكاية ولو كان علا بانه يصير على شكل الحيوان ولازمه جواز ذلك مع عدم قصد الحاجة ايضا اذا صار على

شكل ذي الروح بان هذا الموجود صورة الحيوان بكون الفعل حراما لانه لم يكن بغرض الحكاية ولئن

الفصل الظاهري حاصل مع العلم غاية الامر عدم كونه غرضا له وحمله على صورة عدم العلم واتفاق ذلك

بعيد ثم ان الاضح لا يحتاج الى الالحاق فان صورة القبا والنعل كالجزء من ذلك لعل المناط هو الحاجة الحرمة

لا عدم قصد الحكاية فتدبر ثم انه قد ظهر من ظاهر العبارة من عليه لا يكفي في الشرع تحقق الحاجة الى النقش

من الوصول الى الجهة لتسويغ معه ساير المحرمات ايضا الا ان الاختصاص بهذا المقام وكون المناط الخروج ايضا لا

كالانجم بلا ذا ابن قولك الوجه في الجواز كون الصورة ح مشتركة بين الحيوان وغيره فيكون تعيينه بالقصد

ولعله مراده فتدبر وان كانت العبارة قاصرة عن افادته من الغرابة اجمل من مراد المصنف ثم ان هذا

الكلام هل يكون الداعي لجواز الصورة هو كما يكفي تحصيل المثال بدون النادر وينظر الى البرهان

منهم على التنظر اليها شيئا ولا يكون الداعي هو التشبيه والتصوير او يرد عليه بان جواز ذلك

قطعا انما يرجع الحكم بعدم الجواز اذ يعني انه اجنبي عن كلامه فتدبر ثم ان الحكم بالجواز في الصورة

المفروضة معلوم فلا ينبغي حمل الكلام عليه والحاصل انه لا اشكال في ان مراده ذلك ان مع عدم قصد

الحكاية وقصد شيء آخر لا يكون الفعل حراما وان كان بصورة الحيوان لا انه لا نظر في المطالب

الحكاية التي ذكرها الا لغيره بالحال ولا يعجب في هذه الصورة لكنك عرفت الحرمة وما في

الحكاية المذكورة ان الاقوى هو الحرمة اذا كان من المشتركات التي لا تتميز الا بالقصد فتدبر قولك

ولعل جلوس هو من يريد الخ اقول وذلك لكلام في ان الحكم استحبابا لا وجوبا ومع ذلك متعلق بمقام

آخر هو التقصي عن كراهة الصلاة مع كونها في بيت الاوجه ذلك فلا دخل له بالمقام فتدبر قولك

الاخبار الارتفاع في ذلك انه لو كانت الصورة ناقصة من الاصل لا حاجة الى الكسر او قطع وهذا

لم يستلزم جواز ذلك او منع قولك لصدق التصوير بالاكمال قولك اذ اول الامر ذلك الحكم بالحرمة

حينئذ كان الفعل الموجود بفعل غيره لانه يصدق عليه انه اوجد الصورة لان ما كان موجودا لم يكن
صورة بل بعضها سواء كان ذلك الموجود بفعل مكلف آخر او غيره كالصبي والمجنون بل ولو لم يكن بقصد الفعل
له ايجاد الصورة ايضا لان المناط هو صدق الايجاد بالنسبة الى هذا المتمم ولا يخفى ان الالتزام به مشكل
والمسلّم ينبغي على ان الحرام هو فعل التصوير او ايجاد الصورة وبعبارة اخرى الحرام عنوان فعل مركب او
عنوان بسيط يكون الفعل الخارجي المركب محققا ومحصلا له وعلى الاول يكون حرمة الفعل نفسيا
على التمام مقدميا على الاجزاء فلو قلنا بالاول لا يكون الاتمام حراما لعدم كونه تصويرا اذ ايجاد البعض لا يكون ايجادا
للصورة التي هي مركبة من جميع الاجزاء سواء كان البعض الآخر من فعله او من فعل غيره وسواء كان ايجاده له على الوجه الحرام
كما لو كان بانيا على التصوير وبعد ذلك بدا له في الاتمام ثم بعد ذلك تمم او على وجه حلال وان
قلنا بالثاني يكون الاتمام حراما في الجميع هذا اذا لم يكن الظاهر من الاخبار هو المعنى الاول لكن لا يخفى ان الظاهر من الحكم
بما ذكر في الفرع الاول ولا يمكن ان يراد من الاخبار الا ان معنى الحرمة نفس الفعل اذا كان حرمته
العنوان البسيط اعني ايجاد الصورة لكون الفعل الخارجي المركب حراما مقدميا لانه يستلزم الاشتغال
في كثير من الفروع لانه يستلزم كون الفعل الخارجي محرما من جهتين فيمكن ان يتوجه ان الظاهر من الجهات
كان حرمة نفس الفعل لكن يستفاد من بعضها حرمة الايجاد ايضا اذ لم يكن تمام المركب حراما او منقصا
حرمة الاتمام ايضا الصورة المذكورة فتدبر فيكون من ان يجعل حرمة الفعل بمنزلة الاول لخبر نبوي
ولا فرق بين فعل الواجب وفعل الحرام في ذلك ثم انه لو قلنا ان الحرام هو عنوان الايجاد فالفعل المركب
بالمنع ايضا كما لا يخفى لعدم شمول الادلة التي ذكرناها فتدبر ينبغي ان يقال الظاهر انه لا فرق
بين المباشرة والتسبيب كما لو اكره غيره او بعثه عليه من غير اكراه ونحو ذلك كالمباشر ضعيفا بحيث يسند
الفعل اليه دون الآخر او لم يصدر صورة الا من الآمر وان كان لا يصدق اطلاقه في المباشرة فانه
يكفي في الاعم بسبب الغرض كما في نحو ذلك من امثاله وقد مرّ من قبل نفسا ذلك وهكذا الحاصل
الفعل الاخصّ بصورة المباشرة الا انه يمكن استفادة التعميم من الغرض بانه وهو في مثل المقام
مناط الحكم والظاهر ان هذا الاستفادة مختصة بالافعال المتعدية دون اللازمة نعم يرد التسرية في بعض
من خلال نفسها بل في حال الوقوع يمكن ان يراد منه الاعم من الاستنادين كالظاهر حيث هو في خصوص

المباشرة بحلاف مثل قوله من جلس او ذهب او نحو ذلك فان المراد منه من قام به الجلوس او الذهاب
فلا يقبل ان يكون الاعم او جلوس الغير ثم بذلك الغير فلا يمكن ان يكون جلوسا للسبب الباعث على
الفعل الصادر منه فانه يمكن نسبته الى السبب فتدبر ثم ان ما ذكرنا من التعميم ليس مبنيا على كون الحرام
ايجاد الصورة اعني العنوان البسيط الثانوي المنتزع من الفعل الخارجي المركب بل يتم على ما قلنا من ان
الحرام هو نفس ذلك الفعل الخارجي المركب كما لا يخفى ثم ان الظاهر عدم وجوب منع غير المكلف اذا
باشره للتصوير او تكبيره ايضا اذ لم يكن بحيث يسند الفعل الى المكلف وذلك لعدم الدليل على
وجوب المنع او حرمة التمكين كما في سائر المحرمات التي لم يعلم من ادلتها ودعوى الخارج اهتمام الشارع بها
بحيث لا يريد وجودها في الخارج اصلا فانه لا يجب منع غير المكلف منها نعم فيما كان مما لم يرد الشارع وجوده
كقتل النفس وهتك عرض المؤمن ونحو ذلك يجب المنع ولو صدر من البهائم ومعلوم ان المقام ليس من هذا
القبيل اذ الحكمة التي ذكرها المتمم فيه ففيه تعرض عدم غاية الاهتمام ان مقتضاها على فرض تمامية
لا تفاوت ولا يلتزم بها ثانيا وكذا لا يجب منع المكلف الجاهل او الغافل ونحوهما ممن هو معذور ثم يجب
للجاهل بالحكم من باب وجوب الارشاد للجاهل في الاحكام الشرعية وهل يجوز تمكينهما ام يجب تنبيه
المقدمات وتهيئتها عليه فيه ظهر اسناد الفعل الى غيره كما قلنا في غير المكلف او لا الظاهر عدم
الجواز والفرق بينهما وبين غير المكلف مثل الصبي ان فعل غير المكلف غير مبغوض واقعا بخلاف غيره
من المكلف اصلا بخلاف فعل الجاهل والغافل فانه محرم في الواقع غاية الامر كونهما معذورين فتمكينهما
على ايجاد الحرام وهذا غير جائز على ما سلفنا الكلام فيه فتدبر ثم انه لو اشترك اثنان او ازيد
في عمل صورة كان محرما ويعاقب كل منهما على ما فعل لصدق المصوّر المحرّم ودعوى ان الصادر من كل منهما
ليس الا البعض وقد مر ان بعض الصورة ليس بمحرم مدفوعة بان التجسيم لم يكن في ضمن الكل لان
حصول الكل يكون بكل جزء فيحرّما بناء على كون الحرام هو نفس الفعل المركب وبناء على الوجه الآخر ايضا
يكون كل جزء حراما مقدميا ان ذلك فرق بين ان يكون الكل صادرا من واحد او اثنين في ان تمام
حرمة جميع الاجزاء لكل واحد منهما مكلف مستقل ولا يصدق انه صورة فلا يكون الكل حراما لكون كل
جزء منه حراما فلا يمنع عدم حرمة الكل فانه صورة صادرة من الفاعل القاصد للجنايات وهو مجموع الاثنين واذا

كانت محرمة فيحرم اجزاؤها فان ذلك انما يراد من صورة صورة او مثل مثالا او يجوز ذلك لانه لا يقال لا شخاص

والمفروض ان كل شخص صدر منه بعض الصورة بل بعضها فلك ان تمنع ان المراد الاشخاص الخارجية بل المراد

اشخاص الفاعلين وفي المفروض شخص الفاعل مجموع الاثنين بما انما على واحد ومصور واحد وذلك

في قوله من مثل تمثالا فان المراد منه اشخاص الفاعلين منهم لا بما اذا كان الفعل بالاشتراك فان التركيب

واحد وكذا في قولنا من زرع حبة فله كذا اذا كان المراد اثنين وهكذا ودعوى عدم شمول اللفظ

انما هو من جهة المناط كما زرى لا يرد عليه هنا بل يلزم استعمال اللفظ في معنيين لا ما يرد من انظر من

تخصيص وهكذا انا نقول المراد كل شخص فعل كذا فكان شخصا كل فاعل والفاعل يصدق في على الاثنين

والواحد بمعنى ان الاثنين فاعل واحد فلا يكون مستعملا في الواحد والاثنين فان هذا انما يلزم اذا كان

الا ان الشخص فيما هو اثنين بما هي واحد الا ان الظاهر من اللفظ ارادة الاشخاص الشخصية الحقيقية

الاعتبارية فلا ينبغي ان يكون هناك مناط يستفاد منه التعميم لكن نقول المناط موجود فيما نحن فيه

ايضا فمقتضى ان نقول بعدم جواز تمام الاحتجاج الى ما الذكور كمن لو تفرد في البيت …

من ان يكون صادرا من الواحد والاثنين وكذا قوله وصنعة صنوف التصاوير ما لم يكن مثال الروحاني

وقوله ما لم يكن شيء من الحيوان الى غير ذلك مثل ما ورد في تفسير الآية بعملون له ما يشاء من محاريب وتماثيل

والله ما هي تماثيل الرجال والنساء فان ظاهره حرمة عملها ولو كان بالاشتراك فلا ينبغي الاشكال

في الحكم والظاهر انه لا فرق في ذلك بين ان يوجدا معا او وجد احدهما البعض ثم اتمه الآخر واذا كان

من قصدهما الايجاد بالاشتراك وقد يقال بعدم الحرمة في هذه الصورة بالنسبة الى الاخير فانه لم

يصور وانما اوجد الباقي الا ان يصدق انه مجموعها مصور في هذه الصورة ايضا كما في الصورة

الاولى فيكون حراما بالنسبة الى الاول ايضا كيف لا لزم عدم الحرمة بالنسبة الى الاخير ايضا بناء على

المحرم هو الصورة المركبة لا العنوان البسيط لان المجموع من حيث هو لا يمكن فلا يحرم جزء الصورة

لا يصدق عليه الصورة والبعض جزء من المجموع المحرم ومن هنا يظهر انه لا بد في حرمة البعض بالاشتراك من كون

الفعل صادرا من مكلفين واحدين لجميع شرائط التكليف فلو كان [illegible] الكل حراما حينئذ يكون الجزء حراما

مع صيرورته مجنونا ونحوه او كان المكلف غيره او نحو ذلك لا يكون حراما الا اذا قلنا ان المحرم هو ايجاد الصورة

الثاني لو فرض الاشتراك … على …

لا المركب الخارجي ولو فرض صدق الايجاد بالنسبة اليه فلا بد قوله في جواز اقتناء الخ اقول

عن المصباح اقتنيته اتخذته لنفسي قنية لا للتجارة هكذا قيده ابن … في الصحاح قنوت

وقنيت ايضا قنوة وقنية اكتسبته كما قنيته والحرز اتخذته للحلب والظاهر انه يرجع الى ما في المصباح

فان حاصل معناه الاتخاذ كسبا اي جمعا لنفسه لاتخاذه لكن ترجع المال الا ان يكون المراد الاتخاذ

للاكتفاء به قوله فالمحكي عن شرح الارشاد اقول نسب في الجواهر الى الاكثر بل عدم جواز

الاقتناء ولعله بملاحظة ما ذكره هؤلاء في الاخبار وبعض القوم فما نقل جواز الاقتناء

لان الظاهر ان الغرض من التحريم عدم خلق شيء يشبه خلق الله وبقاؤه لا يوجد التصوير فيحمل ما يدل

على جواز الاقتناء من الروايات الصحيحة وغيرها على ما يجوز منها من ان الجواز التصوير في المحل على

البسط والستر والحيطان والثياب وهي التي تدل الاخبار على جواز ابقائها فيها لا ذات الروح التي لها

ظل عليها التي حرام بالاجماع والاخبار على الاحداث والاقتناء من جميع الاعداء … كما شرحه

ان الملائكة لا يدخل بيتا فيه صورة فلا يدل ذلك قوله فرع على ذلك الخ اقول لا يخفى انه لا ملازمة بين

جواز الاقتناء وعدم جواز البيع كما ذكر بالنسبة الى آلات اللهو والقمار … من الحق

عدم وجوب … في جواز بيعها ويمكن ان … الاقتناء … البيع …

ولعلنا نتكلم فيما يتعلق بحكم بيعها والغرض الان بيان عدم الملازمة ومن هنا كان … ان

يتكلم في مقامين ولا يخلط احدهما بالآخر فتدبر قوله في المقنعة الخ اقول كلام مختص بالجنة فلا …

المفروشة على الستر والثياب فيحمل مع انه لا يمكن الا الالتزام به ولعل منع بيع الجنة من جهة عدم

ما البيلا باعتبار صورته المحرمة او … بعد … هذا او

واما عبارة النهاية فتحمل المفروشة ايضا لعطف الضرب على الجنة … عدم امكان الانتفاع

بعدم جواز بيع الثوب المشتمل على الصورة الا ان … الصورة …

وكان مقصد … الذي … ما ذكر في الجنة قوله الى قوله … اقول …

النقوش … على … هذه المقدمة ايضا … على … تلك احد

كون عمل الصورة حراما وهو المفروض … على الجنة ايضا … وصنعة صنوف التصاوير

ما لم يكن مثال الريحاني الثاني ان كل صنعة يحرم لا بد ان تكون مما يجيء منه الفساد محضا لا يكون
فيه شيء من الصلاح وهذه مستفادة من الحصر الثاني ان كل ما يكون فيه الفساد محضا يحرم جميع التقلب
ومنه اقسام ثلاثة [illegible] ونحوها في صنعة التضاد يحرم منه كل صنعة يحرم يجيء منه
الفساد محضا صنعة التضاد يجيء منها الفساد محضا فاذا احلت هذه النتيجة صغرى وضممنا
[illegible] وكل ما يجيء منه الفساد محضا يحرم جميع التقلب فيه ينتج المطلوب لكن [illegible] لا يمكن [illegible]
التقلب لمثل الاقتناء والبيع ونحوهما اذ الحرام انما هو صنعة التضاد [illegible] فيه احرام لا التقلب
بما حصل بها [illegible] في الاشكال [illegible] منه المقدمة اذ لو فرض كون الصنعة مما يترتب
عليه صلاح كفى في عدم جواز الاقتناء ونحوه اذ مع فرض جوازه يكون فيها جواز الصلاح باعتبار
ما يحصل بها وهو نفس الصورة التي يجوز الانتفاع بها بالاقتناء والبيع واشباهها قوله طنفسة
اقول في بعض النسخ طنفسة وفي [illegible] الطنفسة مثلثة الطاء والفاء وبكسر الطاء وفتح الفاء وبالعكس
واحدة الطنافس للبسط والثياب وللحصير من سعف عرضه ذراع وعن الجمع هي بكسرتين و
في لغة بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبكسر الطاء وفتح الفاء والبساط الذي له خمل رقيق وهي ما
يجعل تحت الرحل على كتفي البعير انتهى قوله ولعمري وجودها الخ اقول لا يخفى ان الايجاد [illegible]
فلا نمنع كون الوجود [illegible] عنه المغايرة بالاعتبار [illegible] قول ليس الكلام في
الوجود الذي هو عين الايجاد [illegible] الوجود في [illegible] الذي هو عبارة عن [illegible]
ومبغوضية الايجاد لا تستلزم [illegible] ان غاية ذلك مبغوضية الوجود [illegible]
يجب عليه [illegible] اما المبغوضية [illegible] يجب عليه [illegible] والمدعي [illegible] ذلك
واجب على كل احد [illegible] قلت ان النهي عن الايجاد كاشف عن ان المبغوض هو الوجود [illegible]
كان في النهي عن [illegible] المصحف من الكافر [illegible] الشارع [illegible] عن البيع منه وكذا
المقام [illegible] اول الدعوى [illegible] مبغوض [illegible] ذلك [illegible] الحاصل
الشرع فلا يلزم ان يكون [illegible] عن [illegible] لا [illegible] يكون المبغوض نفس العمل
المبغوض في مسألة [illegible] وفي المقام المبغوض هو الصور [illegible]

بل لا نفس الصورة ولذا لم نقل بوجوب منع القبيح [illegible] كون الحكمة هو التشبه بالخالق [illegible]
وعدم مبغوضية نفس الصورة فانها ما دامت موجودة يكون التشبه متحققا في الخارج كما ان حكمة
النهي عن تنجيس المسجد مبغوضية [illegible] دليلا على وجوب ازالة النجاسة الموجودة
ايضا ولو كانت من غير فعل المكلف قوله [illegible] الا اقتضاء [illegible] انها
اعم من الحل والاقتناء وغيرهما فلم يكن دليلا على المدعي لا ان [illegible]
اذا سئل عن [illegible] ان يقول سئلته عن تماثيل الشجر [illegible] لو سئل عن اقتنائها [illegible]
يصح ايضا ان يقول سئلته عن تماثيل الشجر وكذا لو كان الامر [illegible] كان عن
[illegible] لو كان سائلا عن [illegible] كان عليه ان يقول سئلته عن عمل كذا و
عن اقتناء كذا لا ان يقول سئلته عن كذا الا ان يكون هناك قرينة على الانصراف
الى الخصوص [illegible] المسئول عنها [illegible] ظواهر الاخبار [illegible] هذا
فتدبر قوله واما الحصر [illegible] لا يخفى ان الحصر [illegible] في المقام اذ [illegible]
منه ان عمل الصور الذي هو حرام [illegible] الصلاح [illegible] الفساد [illegible]
كذلك ليس بحرام [illegible] الحصر [illegible] الصلاح محضا فلا [illegible]
الا ان يكون [illegible] فيها [illegible] الفساد محضا فتدبر قوله ثم يمكن [illegible] اقول [illegible]
حقيقي بلا [illegible] التعليل [illegible] الضابط فتدبر قوله [illegible] رجوع [illegible]
اقول ولا اقل من الاحتمال المسقط للاستدلال قوله [illegible] على الوجوب [illegible] وذلك
لا [illegible] ولا وجوبا الا انه لا يكشف عن كون التغيير [illegible] مستحبا
او لدفع كراهة الصلاة في البيت الذي هو فيه قوله ثم [illegible] يقطع راسه [illegible] اقول
[illegible] ان كان قد صلى [illegible] عليه اعادة [illegible] على [illegible]
انما هو لاجل الصلاة لا لنفسه [illegible] على حرمة الاقتناء ولو [illegible]
الرواية [illegible] لا يجوز [illegible] الحكمة التي [illegible] الصبيان [illegible]
اقول [illegible] الخبر [illegible]

ولكنه الى شاملا لغابل المبت والتزكيها قوله كيف كان فالمستفاد من ابواب الانصاف ان ما يظهر
مجموع الاخبار الواردة في هذا الباب وفي باب لباس المصلي وكراهة الصلوة في ثوب فيه تماثيل او دراهم
كذلك توجب القطع بعدم حرمة الاقتناء بالنسبة الى غير المجسمة والقرب من القطع بالنسبة اليها فلا ينبغي
التامل في الجواز بقي الكلام في امور الاول بناء على جواز الاقتناء لا اشكال في جواز بيع الصور المجسمة ان
كان لاما لمن يرادها الا الحفاظها وكذا في بيع ما لا ينفع كالثياب والستور وان كان بعض الثمن يقابلها
ودعوى ان مقتضى خبر تحف العقول المنع من جهة تعلق الفساد بها حيث انه استفيد منه ان الصنعة المحرمة
محصورة فيما كان فيه الفساد محضا والمحرمة فيه صنعها غاية الامر انه خرج بالاخبار المذكورة الاقتناء
وسائر الانتفاعات غير البيع ونحوه فيبقى هو داخلا تحت المنع مدفوعة بان ذلك انما يصح ان كان الخبر
بيانا لحرمة الانتفاعات فاخرج بالخروج ما خرج وبقي الباقي وليس كذلك بل انما استفيد منه الحصر وفرض
حرمة الصنعة فاذا دلت الاخبار المذكورة على جواز الاقتناء فيخرج هذه الصنعة عن كونها مما فيه الفساد
محضا وبعده لا يبقى دليل على عدم جواز البيع ونحوه فتدبر واما بناء على حرمة الاقتناء فلا يجوز
بيع المجسمة التي لا اثر لها منها الا الصورة مطلقا لعموم الشارع وكذا يجوز بيع الحال اذا كان
المقصود هو الصورة او كان بعض الثمن لاجلها واما بيع المواد والحال لا لحفاظها فالظاهر جوازه لكن لا يجوز
الدفع الى المشتري الا بعد افسادها او مع الوثوق بافسادها المشتري لها انه لا ينبغي الاشكال في جواز النظر
اليها ولكن ان صورة انسان خالف للناظر في الذكورية والانوثية ولا فرق في ذلك بين عورتها وغيرها
وبين كون النظر بشهوة او لا وبين كون الشخص معتقدا وغيره ولا في الصورة الاجنبية بالمعزى اذا
كان اجنبيا او كان النظر الى عورتها ولعله لاطلاع على عورة الغير بعد كون الصورة مطابقة
لدنها من جميع الجهات وقد بينه لا دليل على حرمة ذلك ولا انه لم يعلم جواز تخيل صورة الاجنبية آه
ما نعا اذا كانت الصورة الخيالية مطابقة لها ودعوى انه مستلزم للهتك فيما اذا كان شخص يعرف
الغير او يخبر او اخبره ونحو ذلك فرعية مضافا الى كونه اخص من المدعي فان القائل يقول بالحرمة ولو لم
تكن الصورة معلومة عند الناظر ان الهتك مطلقا ممنوع وما يستلزم منه يلتزم بالحرمة كان ذكرها ثم
ايضا فقد يكون كذلك وتلتزم بحرمته هذا وما ذكرنا يمكن ان تفتي بجواز النظر في المراة الى عورة الغير او

الى الاجنبية وعن جماعة التصريح بذلك لكن يمكن دعوى الحرمة في هذا الفرض وان لم نقل في
السابق كما حكي عن الاردبيلي في شرح الارشاد في باب الوديعة لكنه جعل وجه المنع كونه تصرفا
فيما لا يجوز له التصرف فيه فانه قال في الكلام الاجمالي في ما لا تذكره في بيان موجبات الضمان في
الوديعة وهو قوله فلو استودع ثوبا فلبسه او دابة فركبها او جارية فاستخدمها او كتابا فنظر
فيه او نسخ منه او خاتما فوضعه في اصبعه للتزين به لا للحفظ فكل ذلك خيانة موجبة للضمان
فالفهم منه ان مجرد النظر والنسخ من كتاب الغير تصرف وانه محرم وانه صرح به على المحقق الثاني
ولا يبعد تحريم النظر الى جارية الغير في المراة وكذا الى الاجنبية ثم ويحتاج الى الاذن ولا يجوز
بدونه وانه يعني مثل الجلوس تحت ظل حائط الغير والاستضاءة بضوئه ثم انتهى ولا يخفى على ما فيه
هذا الوجه لعدم عدة تصرفا وعدم الفرق بينه وبين الاستظلال والاستضاءة وتمنع كونه في
الكتاب النظر فيه تصرفا بمجرده مع ان الاولى ان يعلل المنع بان يدل على تحريم النظر الى الغير في المراة
فان المراة ليس نفسها الا انه وغيره من باب ان العرف يفهم منه انه في الحكم بحرمته وعلى فرض عدم الفهم
اللفظ يمكن دعوى تنقيح المناط القطعي كما لا يخفى هذا اذا قلنا ان الابصار انما هو بالانطباع
واما على القول بخروج الشعاع فيكون نظرا حقيقة الا ان في عدم الفرق بين القولين في المقام
لعدم اناطة الاحكام الشرعية بهذه الدقائق العقلية وكذا الكلام في النظر الى الغير في
الماء او جسم صقيل اخر هذا واما النظر وراء الزجاج ونحوه فلا اشكال في حرمته فتدبر
الثالث لا اشكال في حرمة اخذ الاجرة على عمل الصورة المحرم سواء كان بعقد الاجارة او الجعالة
او غيرها لما تقرر من قولهم ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وغيره وكل ما يستشكل في ذلك في السند
لولا الاجماع فالدليل ان عمل المحرم من الصور مما لا يكون في المحرم وهو كذلك فان تثبت الاجماع
مخصوصا او في جميع كل محرم فهو المتبع ولا تقل تحريم اخذه نظرا الى كون الاعطاء حينئذ اعانة
على الاثم ولا يخفى ما فيه مع ان الاجماع على هذه القاعدة ايضا محقق كما لا يخفى على الناظر في كلماتهم
في جزئياتها وقد يستدل عليه الاولى لما ذكره الحق الاولى الكتاب بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وفيه
فان الثمن داخل في الثمن المحرم فعلا هذا وينبغي ان يعلم ان حرمة هذا هو من جهة انه عنوان مستقل

العقد بين المجموع او باعتبار كونه داخلا في عنوان الكيل بالذي لا يقابلها الا بالباطل والعدوان ويظهر به
الترتيب بالطفيف ولم يشترط تعيين العوض فعلى الاول لا يكون مرتكبا للحرام بمجرد هذا على الثاني
لا يحصل الحرام الا بالاخذ والتصرف فيحرم التطفيف من باب كونه مقدمة للحرام فتدبر قوله
وانه خارج عن موضوع عنوان التطفيف عنه يوفون على كونه ينفي التطفيف بالنقص في خصوص الكيل او
الوزن وهو مخرج بل الظاهر انه اعم فيشمل مطلق التقليل فان التطفيف التقليل وعن
المصباح التطفيف مثل التقليل وزنا ونحوه ومنه قيل للمطفف في المكيال والميزان ونحوه مطفف
فهو مطفف اذا كال او وزن ولم يوف ... ولعل نظر المص الى ان في العرف تخصيص النقص
في الكيل والوزن ... فيكون المنصرف ... الزيادة ... حكما فتدبر ثم ان ظاهر
الشريعة وجوب ... بل للمطففين الذين اذا اكتالوا الخ ان الاستيفاء في مقام الاخذ
ايضا تطفيف ... وكذا باعتبار ان الاستيفاء في مقابل النقص تقليل ايضا
اعطاء العوض فهو تطفيف بهذا الاعتبار قوله وانه جرى على المورد الخ اقول بل يكون تاما
المقصود ... هذا الموجود كائنا ما كان ... حصل العلم بالمقدار فيخرج عن
كونه من بيع المجهول ... بطل ... الا اذا كان البائع جاهلا بالمقدار
ما ... البيع من جهة ... المبيع ... كلا الطرفين والظاهر عدم الخيار
ايضا للمشتري ... لانه المفروض ... بشرط مقدار ... اشتراه كائنا ما كان
فتدبر قوله وبهذا يصح ... اذ يكون ... ما كان البيع واقعا على الكلي لا ... المقدار
الناقص ... الا ... المفروض ان البيع شخصي ...
ما ذكره من كون شرط المقدار ... الشرط ... انه ينبسط عليه الثمن ... حال
اشتراط الاوصاف ... الثمن لا يقابلها في مقام الانشاء بل هو في مقام ذات العوضين ...
موجب لزيادة مقدار من الثمن في مقابل ... في مقام الانشاء ...
وهذا بخلاف الاجزاء فانها ... الانشاء وان كان داخلا في البيع بعنوان الشرط ...
بعد ان ... هذا ... من ... هذا الموجود بشرط كونه ... الثمن

مقابل

مقابل تمام الثمن فاذا كان ناقصا عن هذا المقدار يكون من تخلف الجزء في كون المعاملة باطلة
بالنسبة الى المقدار المتخلف وكون ما يقابله من الثمن باقيا على ملك المشتري في البيع الربوي يكون البيع صحيحا
بالنسبة الى المقدار الموجود بمقدار ما يقابله من العوض الاخر فلا يلزم الربوا وظهر ما ذكرنا ان
الحكم بالتخيير في المقام من الوجه الاول ... وهو كونه ... الكلي ... الحكم ...
الثاني ... انتقال تمام العوض الى البائع واشتغال ذمته بالمقدار الناقص
وعلى الثاني انتقال المقدار المساوي للمقدار الموجود وكون ما يقابل الناقص باعتبار باقيا على
ملك المشتري فلا تغفل قوله حفظ كتب الضلال الخ اقول لا يخفى ان مقتضى الوجوه الذي ذكره
وجوب ... جميع ما يكون موجبا للضلال ولا اختصاص للكتب ... حفظ غيرها
مما من شأنه الاضلال ... والمدرس ... فكأن ... العنوان وكان
غرضهم المثال لكون الكتب من افراد الغالبة لهذا العنوان ... لا اشكال ... الخصوص
الحفظ من علم بالضلال ... قوله بل لا خلاف اقول ...
الحفظ ان ... لعدم النص بالخصوص ... بل اساس الادلة مع ... ولولا
امكان ... على الخصوص ... ذكرنا ... في العنوان العام
قوله ... المسألة ... اقول الظاهر ان غرضه الاشكال ... فلا يرد على
الاشكال بان ... ما قيل ... بحرمة ... الاجتناب عن نفس
القول الزور ... وجوب الاجتناب عن الكذب والبهتان ونحوهما فلا يشمل حفظ الاهو
الكاذبة ... فلا ... شرط ... اما ... مقتضى الاطلاق
الاجتناب عن القول الزور الاجتناب عن جميع الانحاء ... قوله ... ودون
... اقول ... الواجب ... القضاء ولا يكون ... الاجزاء ...
مقدمة ... قوله هذا ايضا الخ اقول ... ذلك بل الظاهر من الوجوه المذكورة ... حكم
حكم العقل بوجوب ... ما من شأنه الاضلال والفساد ... في الصنم والصليب
... ونحوها فلا يكون الوجوب ... الا ... على صورة العلم

بترك الصلاة لترك المفسدة كما هو مقتضى الطاعة بناء على ثبوت حكم الفعل وهو حرمة ترك الصلاة فيها
قوله فلا دليل على حرمته اي كونه تلبس بالمعصية لان المقام من باب التزاحم ولا يجب كون المصلحة بحد المزاحمة
ما يجب تحصيلها اذ مع فرض دليل الحرمة لا يجوز ترجيح احد الامرين من احدهما على الآخر لكن تكون لا اذ المكان
التحصيل مع فرض عدم الحرمة يمكن رفع اليد بمجرد وجود مصلحة ما اذ المفروض ان الدليل قاصر عن
الشمول للمقام نظير حرمة الكذب المرتفع لمصلحة المصلحة لعدم الشمول لعدم فيه ليدل حيث لدليل
صورة وجودها ثم لا من قبيل ترك الحكم للكذب لا ترى عدم احد القائلين بتخصيص من الضرر او الحرج
او المزاحمة وحرمة حرام خرج فتدبر قوله كما نقل عن نقل الاجماع اقول يبعد خروج المقام من جهة الكلام
الخارجية ولا فرق في جهة نفسه قاصر عنه كما لا يخفى قوله وحيث اقول يعني حيث اذ المرتبا بالاطلاق
فلا بد من تصحيح التوارد الذي هو معقد الاجماع او عدم الخلاف اذ على هذا يكون الحكم فقد لا من حيث التنافي
تخلف ما اذ المناسب عدم الحرمة لا من حيث ترك الصلاة لاجل المزاحم على ان يكون من جهة التغيير مرادا كما
من الباطل في نفسه فلا فتدبر قوله فيحمل اه اقول الظاهر انه تفريع على قوله وان المراد اه وهذا الحمل ان المراد
ما من شأنه الصلاة لا لمجرد كونه شاملا على الخطاب الباطل نظير كتب الاشعار الغزلية ونحوها
وكذا الكتب المشتملة على القصص المجعولة الكاذبة اذ لم يترتب عليها الصلال خصوصا اذا كانت موضوعة بقصد المتشبه
مثل كتاب انوار السهيلي ونحوه وكذا اذا كانت لغرض الادب ككتاب مقامات الحريري والبديعي ونحوهما
قوله حيث انه لا يجب اه اقول بل من عدم الحكم بانها لا توجب الصلال لتلك الشبهة الباطلة فلا ثم بل واحدا
اخر ومنها او عيب بمرة مشتملة صريحا من جهة التحريف والتوهين بها قوله تحمل التصريح بها اقول لا وجه لهذا
التقييد اذ ايجابها الضلال لا تختص بما قبل النسخ كما هو لخص فتدبر قوله ولذا في المتاجر اه اقول لا
الكلام ينحصر كون هذا النقل من جهة كون مواضع الحاجة المحكم مع انه لا بين كما اذ النسخ صريح لكلام
الكلام ويوجب تفرع التوريد لا بل فكان لا شبهة وذلك في المبطل اه بل لا لعل كونه خالفا للحجر
قوله ولعل الحرمة انما اه اقول الظاهر انه من غلط الناسخ وسهو القلم والصواب او وجوب ابداه حيث يحمل
على المشهور او لعد هذا الاطلاق في المسألة لانهما لا شبهة في انسد من الجواز في كتب المجتهد وان كان
في العشرة ذكر المصنف من غاية مسألة الفرع وهي ان التعميم لهذه الجهة الفعلية اولى ومع تقدم

يجب على عمرو وذلك هذا هو المتقدم الموضوع لا في اصل الحكم وانما يفترقان في قول المصباح عن فخر المحققين من
المفصل بين الفعليات والتوصليات بما حكاه المصنف عنه لك عندي ان المفصل فيجوز وغيره فلا يجوز
خاصة مما علمت بعضهم من التفصيل بين الواجب الاصلي فلا يجوز والعقدي فيساوي بها ما يظهر من المصنف من
التفصيل بين العيني التعيين والكفائي الفعلية فلا يجوز والكفائي التوصلي والتخيير التوصلي
فيجوز والتوصلي التخيير التعبدي والتخيير الوجوب بما هو وجوب لا يقتضي عدم جواز اخذ الاجرة وانما
نعلمه بانه الغرض استفادة المجانية من الدليل فيجوز اخذ الاجرة عليه لا يبعد عنه في ذلك في مثل
تجهيز الميت ونحوه والحمد كما ذكرنا عموم ادلة الاجارة يحتمل عرض عقلائي للمستأجر بوجود العمل
وعدمه فانه كما ذكره وجه المنع كما سنشير اليه قوله واعلم ان موضوع اه اقول ان اراد ان محل
الكلام مختص بذلك فهو كما ترى اذ لا مانع ان يكون اعم ويكون الوجه عدم الجواز في صورة عدم المنفعة
للمستأجر منفعة مع ان مثل التخصيص لا تطرحه عن نفسه ايضا يمكن ان يكون متعلقا لغرض المستأجر لا
ان يكون قصده ان يكون لله تعالى عادة لا يجب في مثل الاجارة لا يكون متعلقا لغرض العقلاء ان
لم يرجع نفع الى المستأجر لا بد من تصحيح الاستيجار لكنه يطلب ذلك مع مجرد القصد اتفق بينه وبين المستأجر
وهكذا قوله وبهذا يعلم الى قوله لا تناقض اه اقول لا تناقض الطريق لا فهرا للاشكال اذ لا مانع من كون
الدليل اعم من المدعى في الجملة وانما لا تناقض العكسي فحصر طريق كان الغرض اثبات تمام المدعى كما هو
المطلوب في المقام ولا يخفى ان هذا الجمع يظهر مما ذكرنا في ذيل الامر الثالث فنقح منه ان تدبر فيه صار بكم
مع بيان وجه فقوله لا تناقض اه فتدبر قوله وقد يقرر الشيخ اقول الى الاخر صاحب الجواهر
غرضه على ما يظهر من كلامه نفي المنافاة من جهتين ولكن لا نحو الاخلاص مع اخذ الاجرة فيكون قصد الامتثال
لامر بالوفاء بعقد الاجارة مؤكدا للاخلاص اذ يصير سببا لحصوله مع فرض كون الداعي للعمل
تأكد الاخلاص وليس غرضه ان الامر الاجاري متعلق بنية القربة حتى يرد عليه ان الامر في
الاجارة والجعالة انما يكون في الجعالة لا تأكد الاخلاص لا يكاد يخفى ثم لم يبين وجه عدم المنافاة
واما القول وجه الداعي على العمل هو اخذ الاجرة لا انه تبرع بعوض ولا لا امتثال في وجه المباشرة
الاخرى انما انه العمل متقربا الى الله لا ما خذ الاجرة ومن العامل انه لا يعتبر في صحة العبادة سوى كون الفعل به

الامتثال واما اذا كان الفعل بداعي الامتثال فيمكن ان يكون الغرض منه دنيويا او اخرويا يرجع الى العبد اشد
الحاصل له بتشريف العبد لا ان يسقط الامتثال ويكون الداعي الى الاتيان امتثال الامر بل يمكن ان
غاية الغاية ما يكون من المعلوم ان غاية الغاية وغاية العبادة هي الامتثال لامر الله من دخول الجنة وعدم دخول
النار او الوصول الى المقامات الدنيوية او الاخروية من غير الترتب لكان الذي لا يكون الداعي الا الله بعينه كما
غاية الغاية في العبادة كما قال امير المؤمنين ما عبدتك خوفا من نارك ولا طمعا في جنتك بل وجدتك
اهلا للعبادة فعبدتك فالحاصل انه يكون الداعي الى العمل غرضا دنيويا او اخرويا من غير توسيط الامتثال
امتثال الامر كالعمل لدخول الجنة او لعدم دخول النار او لاخذ الاجرة من غير نظر الى امتثال امر الله
اصلا ووجوبه ويمكن ان يكون الداعي امتثال الامر من غير كون الغرض اخذ الاجرة كما في ذلك بعد
العلم بانه لا يستحق الاجر مع امتثال الامر يحصل الداعي له كما انه اذا علم ان دخول الجنة لا يترتب على
حصول الداعي وهكذا في سائر الدواعي الى الامتثال وهذا واضح جدا ومن ذلك يظهر دفع الاشكال
عن العبادة لا الاستيجار فيها ولو غض عما ذكرنا يمكن ان يقال انه لا يمكن قصد الامتثال بالنسبة الى
الامر المتعلق بالعبادة لان غرضه اخذ الاجرة بعد تمام عقد الاجارة ووجوب الوفاء عليه — المفروض انه
يمكن ان يكون الداعي امتثال الامر الجائي من قبل الاجارة ولا يضر كونه توصليا اذ لا يوجب
عدم امكان الامتثال اذ الامر التعبدي والتوصلي لا يرتبط على شيء واحد غاية الامر انه في الاول يكون قصد
الامتثال معتبرا في تحقق متعلقه دون الثاني فمن قصده يكون عبادة وقد عرفت ان المعتبر قصد الامر الصلاتي
لا الامر الاجاري بعد وجوده وبالجملة غاية الامر انه يعتبر فيه كون الداعي هو الله من جهة كما ذكرنا سابقا ان
ذلك انما يكون في صورة كون صلاة وصوما وحجا او افعل كذا وكذا فانه هو الاجاري بعين الامر الصلاتي
الاول بانه لو لم يكن له داع الى الامتثال للامر الاول بالتاكيد ومن هنا كان داعيه امتثال امر الشارع
كما في التحقيق وعلى هذا يكون الامر الاجاري غير توصليا بل هو تابع لمتعلقه فان كان توصليا فهو
توصلي وان كان تعبديا فتعبدي هذا ولا يتم هذا الوجه الفرق بين الاجارة والجعالة كما هو واضح فاذا
تم منه بالاقتضاء المرتبط بهما التام والى ما يتم الحمل على الجبر لا على من قال بعدم المنافاة بحصول
مؤكدا او النقصان ورفع اول هذه الاحتمالات لنا نقطع بعدم تاثير فلا وجه للتشقيق المذكور وكم

فهذا المعنى بالتامل اول ما قد عرفت عدم المنافاة فان اتيان العمل بداعي امر الله للمستاجر انما هو
العمل المنافي له لا شك فيه بل وقد تحقق فيما سبق منع عدم القصد وحيث ما عرفت فانه وجه في
غاية التامل او التبعيد لان هذا خلاف الامر في الخارج كيف لا والامر لا استحقاق للاجرة من
العمل ثم اذ قصد النيابة ولم يفعل شيئا دون ذلك من ذلك النيابة في العمل التي لا تفي بالخارج
لا بد فيه من الرجوع الى الاخذ بالاجرة على العمل او بغير النيابة شيئا واهل شيئا اخر كما فعل بعضهما سابقا
ووجهه ما المغايرة الاعتبارية وان تعدد في الخارج كما ترى فان لازمه جواز اخذ شيء في مطلق
الاحكام حتى يخرج الوجوب والحرمة والتحريك بناء على مذهب القائلين من اجتماع الامر والنهي بل مسلم
بعض الكلام فيه عند تحقق صحته وذلك بان قصد الانتفاع يخلص الاخلاص المعتبر في العبادة اعلى
فانه يريد الاتيان بان يكون الحامل له على الفعل هو القربة والاخلاص من غير مشاركة شيء من المعلوم ان
الحامل على العمل في المقام انما هو اخذ الاجرة ودعوى انه يعتبر فيه نفسه بقصد المتقرب عنه
التقرب الحقيقي بتقرب المنوب عنه في النيابة عن قاصد القربة لانه في العمل قاصد بها من حيث
انه في العمل كان المنوب عنه فعل من حيث النيابة فعل له ولا فرق فيه من جهة الصلاة فعل المنوب
عنه دنيوي فيه بعد وعن ذلك لا انحصار من جهة الاخطار ولا ما الداعي على الفعل
ليس الا اخذ الاجرة فكما ان كون فعله فعلا للمنوب عنه تنزيلي فكذا يكون التقرب ايضا صوري
حقيقة فلا التحقيق في تصحيح العبادة لا الاستيجار فيها هو ما ذكرنا من الوجهين وحاصلهما ان
المعتبر في الاخلاص انما هو الداعي الدنيوي او الغيب فهو غرض داعي الامتثال واما اذا كان فالمراد
بان يكون الداعي على العمل امتثال امر الله والداعي على الامتثال غرض اخروي او دنيوي فلا
باس به كيف لا فرق بالبديهة فيما يرجع الى الله بين ان يكون اخذ العوض او غيره من المقاصد
الدنيوية والاخروية مع ان غالب الناس انما يعبدون الله خوفا وطمعا فالمراد انما هو توسيط
الامتثال وان كان الداعي عليه غرض اخر راجع الى نفسه ولا ينحصر في العادة فيما كان من
امر المترتبة وغيره مما لا يرى الا اهلية المعبود للعبادة ودعوى انه مع كون الغرض اخذ الاجرة
لا يتوسط الامتثال الذي هو روح العبادة كما هو متحقق منه بغير ذلك فان المكلف اذا راى انه لا يملك العوض

الا ان اتيان العمل المتقرب به موقوف على قصد الامتثال فيقصد قطعا كما ان اخذ الاجرة عليه لا يقصد قطعا الا ترى ان من كان مضطرا الى بيع داره من جهة حاجته الى عوضها بحيث

قصده انه لولا كارها للبيع في حد نفسه مع حاجته الى الثمن وعدم شرط على البيع لم يحصل له القصد

الا اذا كان غرضه استفادة الثمن عوضا فان الامر ان قصد المكلف الا ان يقصد لكن ينفع في ضمن في

المقام ايضا اذ كان المستأجر عليه الصحيح وترتبه على قصد التقرب فاذا قصد تلك الاجرة حينئذ يحصل

قصد التقرب الا ان الداعي عليه الاتيان بهذا القصد اخذ الاجرة ولا باس بان لا يكون غير داعي

سائر الاغراض الدنيوية والاخروية وكل ما ذكرنا ان يكون قصد التقرب ولا منافاة من حيث الفعل

ويعتبر في موضوع المامور به على المختار ويجب ان يكون معتبرا في طريق الامتثال على المختار اذ على

المعتبر ان يكون المستأجر عليه والمأخوذ عليه الاجر هو الفعل المأتي به بهذا القصد ويكون داعي اخذ

الاجرة في طوله داعي اصل الباعث لعدم ان المطلب في غاية الوضوح وعلى هذا الاشكال فرق بين ان يكون

الاجرة بعنوان الاجارة او الجعالة او غيرها مما يعتبر ان يكون هناك دليل الدال على صحة النيابة والقربة

او الاشكال في جواز النيابة من جهة بل استحبابها وحصول التقرب بها ما عرفت مما ذكر يمكن ان

تصحيح العمل من جهة امتثال الامر الجاري المتوجه الى المنوب عنه فان حاصل ما عرفت بالاجارة يحصل

فيه الاجارة ودعوى ان هذا الامر لا يصلح ان يكون داعيا كالعبادة المستأجرة فيه لا يكون غاية

لا يعتبر في سقوط خصلة القربة وكل ما ذكرنا في قصد الامتثال يكون عبادة قطعا كما في سائر الامر

ولذا قال ان العبادة قسم عبادة بالمعنى الخاص بالعبادة ثم دعوى كونها معتبر في قصد القربة اذ انه يقصد

وثانيا بان الامر لو تصلب التقرب مطلقا ... باعتبار متعلقه لكن الكلام فيه يحصل اذ لا يعتبر فيه الامر المتعلق

والتوصلي انما هو في كيفية الطلب مع ان العبادة قطعا ... على نحو واحد انما الفرق باعتبار

المتعلق فكل ما كان تحصيله موقوفا على قصد القربة ان امره تعبدي وكل ما لم يكن كذلك ان امره توصلي ولذا

حيث ان قصد القربة معتبر في موضوع العبادات العلمية والشرطية والشرطية مما يجمع

بحيث لا يعتبر فيها الا اتيان متعلقها المتعلق فانه لا يعتبر في قصد القربة وقد يعتبر وما الكلام الذي يقصد

القربة في العبادة لا يعقل كونه تقييدا فيما لا لزم الدور بل هو معتبر في طريق حصول الامتثال بقول ان

٦٠ فيما تقدم ما يكفي في اثبات متعلقه ومنه لا يكفي في ذلك لا لاجل ذلك ما حصل القربة لكنه عليه ايضا يمكن

ذلك الا ان الاجماع ولكن ما حصل القربة من كيفية الطلب بل الفرق عليه ايضا انه من قبيل المتعلق فانه

لا يكون الا من جهة الخارج الا ان كان المكلف قاصدا للقربة في طرق اثباته وهو لا يمكن كذلك بل

يحتاج اثباته على اي وجه كان تمام الكلام في هذا المطلب الى مقام آخر والحاصل ان امتثال الامر المتعلق

بالعمل من جهة وجوب الوفاء بالاجارة كان في الصحيح ثمة تلك مسائل في ذلك مسائل الدور وحينئذ

في رسالة القضاء عن الميت نقلا عن المحقق القمي في اجوبة مسائله ان الوجوب من جهة الاجارة موقوف

على صحتها وهي موقوفة على تحقق العمل الموقوف على قصد الوجوب لتحقق قصد القربة المعتبرة فيه عليه فانه لا يمكن

ان يقال ان توقف الصحة على الوجوب ممنوع فان فعله من الميت متقربا الى الله تعالى انما يمكن قبل الاتيان

باعتبار رجحان النيابة عن الميت في العبادات عقلا ونقلا فاذا وقع في حيز الاجارة تتصف بصفة ثانية

بصفة الوجوب كما في صلاة التحية التي تقع في حيز النذر كذا اجاب المحقق القمي في رسالته المذكورة

لكنه قال وفيه نظر ولعل وجهه ما ذكره هنا بقوله ان الكلام في صحة الاجارة لا يمكن الا بما ثبت

لان يجب بعقد الاجارة وحاصله ان متعلق الاجارة لا بد ان يكون من جنس ما يكون قابلا لان يوفى

به وعاد وما كان من قبيل العبادة غير قابل لذلك لكان توقفه على امر آخر وفيه منع عدم القابلية لامكان

تحصيل قصد القربة بالخاصة فيحصل الداعي الالهي في تفريع ذمة المنوب عنه اذا كان في

حد نفسه بل خصوص تعلق الاجارة به وعبدا لله ان يتجه القربة باعتبار الامر الاجاري

وثانيا بان هو تحقق في الجواب بعد المعتبر في متعلق الاجارة ليس زيد بن امكان الايجاد في الخارج

في ذات الفعل في الخارج كان غاية الامر ان تعلق الاجارة والامر الاجاري بسبب في هذا الامكان

وهذا لا مانع منه وقد نقول ان الوجوب من جهة الاجارة موقوف على صحتها وهي موقوفة على

على ايجاد العمل صحيحا في زمان الفعل وهو حاصل بالفرض وان الحكم حاصل مع قطع النظر عن تعلق

الاجارة والحاصل انه لا يلزم في صحة الاجارة الا امكان العمل ولو بسبب الاجارة لا الامكان

مع قطع عدم تعلق الامر الاجاري وقد نظر انما نظر عنه فلا دليل على اعتبارها بهذا الحساب

اشكال الدور الذي اورده المحقق بناء على كون قصد القربة في قبال قصد المكلف بسبب الامر

على تحقق الموضوع والمفروض عدمه الا بالامر لان الجاني في بعض الوجوب كون الامر به مخيرا في
طرفي الامتثال حسب فعله لا يجزي في صحته في كلام ابن الا في الكلام ايجاد الموضوع ولو كان الامر هو السبب
في امكانه حيث انه لولا لا يمكن ايجاده به الذي هو القربة ومن هذا الباب لو فرض عدم امكان
ايجاد المامور به وعدم القدرة عليه من غير جهة الخطاب القربة الا بالامر بان يكون الامر من الاسباب
في قدرة المكلف فانه كان خارجا من قصد الا مرجح وان كان الفعل مع قطع النظر عن الامر غير مقدور وقطع النظر
ما ملتفت فيه مع ان الاشكال الذي يعقد عليه في الصوم في السفر بناء على جوازه بالنذر فانه يشكل
جهة اعتبار كون متعلق النذر راجحا في المقام هو حرام بالفرض مع وضوح انه من متعلق النذر
لا بد ان يكون راجحا ولا كان ذلك النذر فنقول ان صوم السفر من حيث هو غير ممكن لكنه بشرط النذر
راجح نبتني صحته ويستكشف ذلك من الدليل الدال عليه فلا بد انه لو كان الامر كذلك لزم صحة كل
مرجوح لانه يصير بالنذر راجحا وذلك لا ذكرنا اننا لا نجوز دعوى الاشكال ولا فلا يمكن الالتزام
بمجرد الدليل الخاص دال على صحة النذر فانه يكشف عن ذلك كون ذلك الموضوع راجحا فكل مورد كان من هذا
القبيل ورد الدليل الخاص على صحة نذره صحيحا ذلك وكلا غيره ما النذر غير كافيه في اثباته
كما هو واضح قوله فلك الكلام وليس ذلك الكلام في ان الاول ظاهره عدم صحة الاجارة ولو كان
العامل من يعمل بداعي امر الله من غير نظر الى غرض دنيوي وهو كما ترى اذ لا مانع منه اصلا لان الغرض
ان العمل الصحيح خارج النظر عن الاجارة ولو جاء نفعه لم يعتبر حكم الاجارة الا ان تقرر الاشكال
بوجه اخر وهو ان العامل اما ان يكون اتيانه بداعي القربة او بداعي الاجرة وعلى الثاني فهو باطل
حينئذ على القصد الى ان فلا يكون مستحقا للاجرة لا انه ما اتى به بعنوان الوفاء بل بعنوان كونه
مطلوبا لله سبحانه للاجارة فباطل على اي حال والجواب انه لا يقتضي اثبات العمل المستاجر عليه
فيصلح كونه وفاء واتيانه بقصد الغرض بل يكفي الاثبات ولو لا بقصد الامر ذلك العمل مشتركا بين
الامرين فقصد ذا الغرض انما كون مقصود المستاجر مجرد وجود العمل في الخارج صحيحا فلا يعتبر في قصد
وفاء مع ان مجرد هذا القصد لا ينافي القربة حيث كون الداعي هو امتثال الذي هو مطلوب المستاجر
فتدبر وليس ذلك فرق بين المفروض اولا لا ينافي عدم القرب كما عرفت قوله فان طلب الحاجة

قول

اقول المفروض انه لا يكون قاصدا للقربة في هذا الطلب بمعنى ان غرضه ليس امتثال امر طلب الحاجة من الله
بل مجرد حصول المطلوب بفعل غيره فلا دخل له بالامر اصلا حتى يشكل فيه نظرا لما ذكره من الجواهر في اكثر الاخبار من
سبب الامر الاجارة حيث يستشكل عليه المقدمة فلا نقل فيه لا بد ان يكون ما يكون اقول انه نظر في
محله انه لا يعتبر في متعلق الاجارة كونه مملوكا للموجر الا انه لابد ان يكون ما يكتسبه بالكسب ولم يكن مملوكا له فعلا ولا
ملكا على المولى عليه ولا بني على عمل الحر لانه مالك لنفسه ومع ذلك يجوز له ان يملكه بعامة عمل العبد لانه مال الملكية
فبعد المولى اذا ما باع بالنسبة اليه ولذا يحصل به الاستطاعة وكذا عمل الحر بالنسبة الى غيره كما يكون اجيرا
للغير من جملة اموال نفسه للغير فيكون مالا بالنسبة اليه ولذا ان الحر لو عمل كالمال لنفسه لا يعد من
مال الفعلاء الا اللازم ليس الا سلطنة على التمليك وهو حاصل بل نقول في متعلق البيع انه لا يلزم ان يكون
كان ملك الكلي في ذمة نفسه قبل التمليك مالا كما لنبيه ومع ذلك يجوز له تمليك الغير
لا عليه انه لا يلزم ان يكون ما عمل في الاجارة فما ثمرة في الغرض للمستاجر ولكن ان يكون فيما يتعلق غرضه به
وان كان نفعه عائدا الى غيره كما اذا استاجر لكنس المسجد او كنس دار زيد اذ كان غرضه في ذلك متعلقا
وكذا اذا استاجر لخدمة زيد مثلا ومع نفعه ما الكنس لعمل سلطنة عليه بحيث يكون له اجبار وعليه ولي
ايجاد فان لم يرض من جعل العمل له ورجوع نفعه اليه فتدبر قوله لا مانع المنافاة الى قوله لا يجب ان الرجل في
عدم المنافاة انما هو لكفه المستاجر في طلب المستاجر واستحقاقه فدوا انما استاجره لعمل الواجب عليه
من الله بان ياتي به لله ولو لم يفرض كونه في عوض صلاة يجوز بما اذا كان الاجير فقصد وكان
العمل مما يعود نفعه الى المستاجر فلو استاجر باتيان الصلاة بداعي امره واستاجره فخرجوا بالخياط له
لا تقصد ببعض الخير الى ما الا استحقاقه الله سبحانه بالطلب واستحقاق ذلك الشخص باتيان الكل فيهم كان اتيان
الواجب بداعي عوض واحد وكونه عائدا اليهما ويختلف الحال في هذا الحال في بيان جواز اجتماع الطلبين
من الامرين المتعلقين وكذا اجتماع المالكين او المختلفين ان في ان الفعل قد يكون متعلقا للطلب
وقد يكون مقصودا المطلب ايجاد الفعل وان يكون نفعه عائدا اليه ويكون كانه هو الفاعل له كما اذا
كان الاصم الجذم عند خط الى زيد او نحو ذلك وقد يكون غرضه من حيث يكون غرضه مجرد ايجاد الفعل في
الخارج من غير ان يكون بعنوان انه له او نيابة عنه كما اذا كان الكنس او زيد او خط قرية او نحو ذلك

وكذا الملكية قد يكون بمعنى كون الفعل ملكا له على وجه يكون نفعه عائدا اليه او كانه هو الفاعل
وقد يكون بمعنى استحقاقه عليه ان يفعل او يوجد في الخارج من غير نظر الى كونه له او لغيره او مختصا بكونه
لغيره كان يطلب عليه كفعل ما ارتبها وكفعل المستحاكين لا يجوز ان النيابة بل بمجرد حصوله في الخارج ثم ان
الطلبين او الملكيين قد يكونان في عرض واحد وقد يكون احدهما في طول الآخر اما اجتماع الطلبين على النحو
الاول في عرض واحد فلا يجوز اذ لا يمكن ايجاد فعل واحد لشخصين او نيابة عنهما فلو امره الوالدان بان
يعينه الخبرة وامره الوالد ايضا به لكان متحيرا في امتثال امرهما اذ لا [illegible] احدهما في طول الاخر
فلا باس به كما اذا امر احدهما شخصا بفعل كذا [illegible] عنه فلا مانع من اجتماعهما حينئذ وهذا
اذا كان الوالد امر الله فان الفعل ملك لله وهو يجوز ان يكون لله ملكا للوالد ايضا
على النحو الثاني فلا مانع منه ولو كانا في عرض واحد فلو امره الوالد بفعل والوالدة كذلك وكان
بمجرد وجود ذلك الفعل في الخارج كان واجبا عليه من جهتين ولا مانع من اجتماع الوجوبين وان كان
من اجتماع المثلين بل هذا دليل على جواز اجتماع الوجوبين او الندبين او المختلفين بل كان الامر واحدا
اذ المختلفة الجهة كما لو نذر اداء الكفارة المتعلقة الواجبة او مندوبين او مختلفين [illegible] لا ادعي الجعلها
واحدا [illegible] كما احتمله المتقدمة وبعد [illegible] بناء على كون الطلب عبارة عن الارادة لا انها [illegible] على
كونه عين الارادة المنبسطة [illegible] في الامر المتعلق [illegible] هذا الطلب [illegible] الى
محل اخر وكذا اجتماع الملكين [illegible] على [illegible] لا يجوز [illegible] الا اذا كان احد الملكيين في
طول الاخر واما على الوجه الثاني فلا مانع [illegible] اذ لا مانع من ان يكون [illegible] كما عليه [illegible] بفعل كذا
ان يوجد في الخارج من غير نظر الى [illegible] او الى غيره ويجوز استيجارهما له عليه كما انه يجوز له
ان يشترط عليه [illegible] التخصيص [illegible] واذا اسقط احدهما [illegible] بقي الوجوب [illegible]
الشرط الاخر وما ذكرنا ظهر حال اجتماع الطلبين [illegible] فانهما لو كانا على الوجه الاول لا يجوز الا اذا كان
احدهما في طول الاخر والا فلا مانع منه وما ذكرنا ظهر ان المناط في المتكرر [illegible] في عرض واحد
كونهما على الوجه الاول من غير فرق بين كونهما طلبين او ملكين او مختلفين ومع [illegible] فلا مانع
ايضا فقد [illegible] لا يخفى ان ما ذكره [illegible] الثاني [illegible] الوجوب [illegible] ثم [illegible] انه يجري في المستحب ايضا ان

الترخيص

الترخيص بشرط القائل بعدم امكان اتيان العمل الواحد لشخصين وهذا الوجه يجري في المستحب ايضا اذ
لو اتى به لله تعالى لا يكون للمستأجر ولو اتى به له فلا يكون اتيانا بالمستحب من حيث انه مستحب وهذا
كما انه يمكن ايجاد عمل واحد لشخص تبرعا او لآخر اجرة فتدبر قوله ثم ان هذا الدليل الاول قابل
العبارة يحتمل وجهين احدهما ان يكون المراد انه يجري في العيني ايضا وباعتراف المستدل يكون [illegible]
ايضا متصلا في ذلك الثاني ان يكون المراد ان المستدل معترف بذلك وان لم يكن كذلك وانما المحقق
عدم الاختصاص بل الوجه الاول الذي ذكره لا اختصاص بالكفائي بل ان الفعل مستحق له فلا يدخل في ملك
اخر راجع الى الوجه السابق وهو الثاني من الوجوه بعد ما قلنا ان الوجه الثاني ايضا لا يجري في الكفائي
بل يجري في العيني ايضا [illegible] قوله [illegible] ودفع الى الاول قد عرفت ان الاجارة متصورة على وجهين
احدهما ان يكون تفصيله كون العمل للمستأجر [illegible] فيكون [illegible] غيره [illegible] ثانيهما ان يكون الغرض مجرد
وقوع الفعل في الخارج كان للمستأجر [illegible] من مجرد حفظ النفس لا لحاظ النيابة [illegible]
فما ذكره المتقدمة مبني على الاول وما ذكره البعض على الوجه الثاني هذا وقد عرفت ان الاستيجار في
الواجب العيني ايضا متصور على الوجهين اذ قد يكون [illegible] واجبا عينيا على كل منهما [illegible]
بينا [illegible] واذا اتى به كان [illegible] للمستأجر [illegible]
لا مانع [illegible] على [illegible] قوله او اسقاطه
اولا اما الامتثال فكما اذا استأجر [illegible] فقد [illegible] واما الاسقاط
فكما اذا استأجر [illegible] فيسقط عنه الوجوب بسبب هذا الفعل
عنه فلم [illegible] المراد منه قوله [illegible] الواجب [illegible] اولا اذا فرض كون الواجب مما يسقط
الاجرة [illegible] فلا بد ان يفرض [illegible] على كل منهما ايجاده
فاذا [illegible] عن المستأجر [illegible] بان [illegible] على هذا [illegible]
لا جرم على [illegible] الواجب عليه [illegible] عن [illegible] الواجب
عليه [illegible] بناء على [illegible] النيابة بل [illegible] عنه حيث انه
عليه في [illegible] اذا فرض انه عصى [illegible] لا يكون من قبيل [illegible] والحاصل انه

نعم استحقاق الاجرة على بناء الراجح فرض بقائه في ذمته بعد الاتيان ولذا امرنا في الحاشية
السابقة بالتأمل فافهم قوله لان عمله هذا لا يكون محترما اقول فيه منع وذلك لان مجرد الطلب الشرعي
لا يقتضي جواز اجباره الا من باب الامر بالمعروف مع وجود شرائطه بخلاف ما اذا صار ملكا للغير فان له
اجباره بلا خطر انه ماله ويكون هذا مختصا به واما بمجرد الوجوب الشرعي فلا يختص الاجبار به بل
لكل واحد من المكلفين اجباره من باب الامر بالمعروف وان لم يكن ممن يتعلق به ذلك الفعل ويعود نفعه
اليه فيكون كالاجنبي الا انه الطالب منه مع انه يمكن ان يفرض كونه ممن يجب عليه جاهلا بوجوبه حتى لا يتأتى
ما ذكره ايضا يمكن ان يكون عاجزا عن الاتيان الا مع اخذ الاجرة قوله فان هذا الحكم شرعي لا من باب
اقول ظاهر النص وجماعة من الفقهاء بل المجمع انه من باب عوض العمل خصوصا صحيح هشام ابن الحكم قال سئل
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل [illegible] ما الزائد بالكل ... [illegible] ... نفقة عياله كما عبر بقوم به من العمل لهم
نفقته في ذلك ونظيره القريب الواجب نفقته اذا مات قبل الاخذ فيجوز ذلك لوارثه بناء على العوضية
لا بناء على التعبدية والا فلا ان يقال ان هذا من باب الوجوب بالعارض نظير الصناعات الواجبة هذا
مع انه يمكن منع كون العمل الواجب عليه مباشرة بل يجوز للانسان ان يستأجر من يقوم بذلك فلا مانع من اخذه
الاجرة مع المباشرة فتدبر قوله عن جواز اخذ الاجرة على اخذ [illegible] اقول لا نرى هذا جواز
اخذ الاجرة في الواجب العيني التعييني ايضا على خصوص بعض الافراد فتدبر هذا والتحقيق بناء على
ما ذكره من وجه المنع الفرق في المقامين بين كون الاجرة في مقابل نفس الفرد وفي مقابل اختياره فتدبر
قوله وان قلنا بان الخارج الخ اقول الاقوى بناء على اعتبار الاجرة لتفصيل الفرق بين هذا الوجه لعدم الامر
بالقدر المشترك بالكلية الخصوصيات والتحقيق في المقام ايضا الفرق بين الاخذ في مقابل الفرد
وفي مقابل الخيار فتدبر قوله لكنه يخرج عن محل الكلام الخ اقول هذا الخ بناء ما ذكرنا في الحاشية
السابقة عند قوله ودفع الاصح الخ قوله ثم انه قد يفهم الخ اقول لا يخفى انه يمكن كونه كذلك لا لكي
يعلم جواز الاخذ بل المدار على شرعيته بجانبيه ومعه لا يجوز الاخذ وان لم يكن من باب الحج
وذلك لامكان ان يكون حضوره مع كثرة العمل مع عدم نظر الى كونه عملا في جهة المجانية ويقتضي لعدم الجواز
المسلم جواز اخذ الاجرة الا ترى انه لو صرح في مقابل ... بكونه على وجه العوض لا بناء في ذلك

حقا لا يعقد ناقضا لانه يعني هذا الاطلاق ان يكون الواجب مشروطا بدفع العوض مع ان المفروض
كونه مطلقا لانا نقول لا اشكال من كونه مشروطا ومنافيا يمكن ان يكون مطلقا ولكن كان لا نرى انه لا يجب
لا نفسه لاجرة فان اعطى والا اجبر القرب المقابل ان كان له مال والا فيبقى في ذمته كما في وجوب
بذل الطعام في المخمصة والحاصل ان مجرد الوجوب ليس مناطا في المنع فكذلك مجرد كونه
حقا للخلق اذ هو ايضا اعم لامكان كونه حقا عليه مع جواز ان يفعل ... لمناط هو فهم المجانية من الدليل
سواء كان حقا او حكما بل يمكن ان يفهم من دليل المستحب ايضا المجانية ومعه لا يجوز اخذ الاجرة
والظاهر ان باب الاحكام الشرعية وتعليمها من هذا القبيل وكذا القضاء والافتاء في الجملة
ومسئلة الاذن في المستحب ايضا يستفاد من ادلتها المجانية مع انها ليست من باب المعروف فقد
قوله ثم ان هنا اشكالا الخ اقول لا دفع لهذا الاشكال الا بناء على كون الوجه في المنع هو الدليل
النقلي الذي ذكره البعض المتقدم الذكر الا انه من التنافي بين الوجوب والتملك هذا او ركون
الوجه ما ذكره الحكم ثمة من كونه كالاكل بالباطل واما بناء على كون الوجه هو الاجماع او غيره
من دليل تعبدي فلا دفع له اصلا لانه من باب التخصيص والمفروض وجود الدليل المخصص من
الاجماع والسيرة لكن التحقيق ان الوجه في الجواب هو الوجه السابع وحاصله ان الوجوب في
المذكورات معاوضي لا بمعنى انه مشروط بالعوض كما في الوجه السادس بل بالمعنى المذكور في
الوجه السابع فالوجه السادس ايضا صحيح بالنسبة الى بعض الصور وبعض المذكورات لا مطلقا
فتدبر قوله فيعتبر ان المشاهد الخ اقول لا انصاف لزوم الاختلال على فرض الوجوب مع عدم
جواز اخذ الاجرة لعدم اقدام الغالب عليها خصوصا مع علمهم بوجوده الملجئ نفقتهم على
وعيالهم فتدبر قوله لا تامة النظام الخ اقول كونه لاقامة النظام من الواجبات المطلقة
لا ينافي المجانية لان للقائل ان يقول ان مقصودهم انه اذا اهمل بالاجرة لا بطلاق بحسب على القائل
انا نعلم ان بعض المذكورات واجب مطلقا ولو لم يبذل العوض في مقابله ولا يجب نظير الطلب على الحج
السابع ولعل مراد هذا القائل وان كانت عبارته قاصرة عن اداء ذلك والظاهر بها في الوجوب المشروط
فتدبر قوله ثم انه اذا فرض الخ اقول عدم جواز اخذ الاجرة لمجرد الوجوب اول الوجوه وكونه كالاكل

بالباطل ممنوع لا اذا منعت وجوبه مجانا واما اذا كان الواجب العمل او نفسه لا بعوض فلا يكون اكلا له
بكونه عوضا عن تحلله وبالجملة لا نقض على العمل الذي هو محترم بلا دفع عوض وهو بعيد عن الاكل بالباطل
اذ لا كلفة في كل شيء بحسبه فتدبر قوله فيه شائبة لا يخرج حينئذ الخ اقول قد عرفت ان ظاهر المصنف
كون ذلك على وجه العوضية فليست خارجة عما نحن فيه قوله فهو انما يرجع بعوض المبذول الخ اقول
لا يخفى ان في المقام ايضا يرجع بعوض المبذول الذي هو العمل فلا فرق اصلا فكما ان الواجب هناك بذل
الطعام والعوض انما هو في مقابل الطعام ففي المقام ايضا الواجب بذل العمل والعوض في مقابل نفس
العمل قوله فافهم اقول لعله اشارة الى الضعف الوجه الثاني اذ ظاهر الاخبار ان ذلك من باب الوضع
لا الحكم التكليفي فقد عرفنا ان في مسئلة الرشوة ايضا كذلك قوله صريحة في ان اخذ الاجرة حرام الخ
قد عرفت ان مجرد هذا لا يكفي بل لا بد من فهم المنافاة ومعه لا فرق بين كونه حقا او حكما او وجوب تعليم
الجاهل من هذا القبيل فهذا وقد ظهر مما بينا ان هذا هو المخبر به المناط في الحكم المنع هو فهم المنافاة
عرفا بين كونه حقا او حكما او وجوبا او استحبابا او عينيا او كفائيا او تخييريا فافهم واستقم
قوله فقد عرفت عدم جواز الخ اقول وذلك لان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والمراد منه ما كان [illegible]
اقول قد عرفت ان المناط كونه متعلقا للغرض العقلائي وان كان النفع عائدا الى الغير كما اذا استأجره ليعطي
غيره بمجرد كونه حفظا للنفس المحترمة من غير نظر الى الثواب ولا الجعل الساري لا غيره المنافي للاجارة
فصح وهذا واضح جدا قوله والفرض صحة الاجارة على ما الخ اقول قد عرفت منعه وانه يمكن
باحد الوجهين المتقدمين وبهما تصحح الاستيجار على العبادة اصالة ونيابة حينئذ قوله
كبناء المساجد واعانة الخ اقول هذا لا دخل له بما نحن فيه من ان القاصد للقربة انما هو المستأجر
[illegible] الا انه الا ان المفروض عدم كونه قاصدا للقربة والمفروض ان البناء ايضا غير قاصد لها فلا
يستحق الثواب [illegible] مسئلة الاستيجار للنيابة في العبادات ليس من هذا القبيل [illegible]
ان قصد القربة المعتبر فيها كيفية قصد المستأجر ثم يظهر من صاحب المستند ان المستأجر عليه مجرد
صورة العبادة ولازمه كفاية قصد المستأجر الا ان يقول بعدم اعتبارها بالمرة [illegible]
قوله ان ينوي جعل نفسه بمنزلة الخ اقول قد عرفت سابقا انه اذا كان الداعي اخذ الاجرة فلا يجدي

القربة بعد التنزيل ايضا فيا وعلى علم كما بينا ما ذكرنا من كون الداعي لا يدل هو الا مقابل
وان كان الداعي عليه اخذ الاجرة وجوب قصد القربة الى الاخر بمعنى عدم رجوعه الى جهة
دنيوية اصلا لا نسلم ما ذكره المصنف ايضا انما القصد المراد التنزيل فقصده صوري لا حقيقي وهذا
واضح جدا فعلى ما ذكره لا بد ان يلتزم اما بالبطلان او بما ذكره صاحب المستند من سقوط القصد
في العبادات الاستيجارية وكلاهما كما ترى اما الثاني فواضح واما الاول فلان لازمه بطلان ما
عبادة مثل ابن البرلي سنين قوله ونظرا لكن هذا ان ما لكونه الوجه اقول هذا الاشكال وارد والجواب الذي
غير صحيح كما عرفت سابقا ونحتسبها قريب قوله هي المعتبرة في تحقق الخ اقول الحاصل ان متعلق
الاجارة النيابة ولا يعتبر فيها القربة وان كانت متحدة مع الصلاة التي يعتبر فيها القربة
فعدم القربة من الجهة الاولى من جهة منافاة اخذ الاجرة لا يضر في تحققها من الجهة الثانية لانه
الاجرة لم توجد على اصل الصلاة بل على النيابة قلنا ولا نمنع ان الاجرة على النيابة
الصلاة بعنوان النيابة ثانيا ان المفروض ان المحرك له على هذا الفعل الخارجي الذي
فعليت انما هو اخذ الاجرة بالوجدان وثانيا ان ما ذكره المصنف انما يتم فيما اذا كان هناك
عنوانان احدهما واجب والاخر مستحب او مباح واتحدا في الخارج فان قصد القربة من جهة كونه
لا ينافي عدمه من جهة كونه مباحا او مستحبا والمقام ليس كذلك اذ ليس فيما نحن فيه الا عنوان
وهو الصلاة بعنوان النيابة وهي مستحبة مع قطع النظر عن تعلق الاجارة واما عنوان الصلاة
لا بلحاظ النيابة فليس مما يرتبط بالمستأجر اصلا فتم هو مأمور به الا بعنوان النيابة
المترتب عليه ليس الا عنوان النيابة والمفروض انه غير قاصد للقربة في هذا الامر وحيث انه بعد
التنزيل يصير كانه هو الميت فيصير الامر متوجها اليه وليس هنا شيئان بل متقدم عليه الفعل
بعد مأمورا بالامر المتوجه الى الميت بل انما هو فعل يتنزل بعنوان التنزيل فلا يمكن الا القصد
والتقرب بالصلاة عن الميت وان كانت مضمنة لفعلين احدهما العنوان الاولي لها وهو كونها صلاة
والثاني العنوان الثانوي وهو كونها نيابة الا ان الامر المتعلق بها ليس الا بالعنوان الثانوي
اما الامر الثابت لها بالعنوان الاولي الاجارة واما الامر الوجوبي الاتي بعدها فالمفروض انه غير قاصد للقربة

باعتبار هذا الأمر إنما بالعنوان لا يجب فليثبت ما من أجلها أصلا فما ذكره المقسم إنما يكون يتصور إذا فرض
كونه مأمورا بعنوان الصلاة مع قطع النظر عن النيابة بأن يتوجه البدن بحيث أو ندب بها ينبغي إيجاد
الطبيعة في الخارج مطلقا ولو كان بقصد النيابة وفرض كونه مأمورا بأمر آخر بعنوان النيابة فأخذ
الأجرة على النيابة فإنه يأتي بما وجب عليه أو استحب بحيث هو بهذا العنوان أعني بعنوان النيابة
بقصد أخذ الأجرة على هذا العنوان فإنه يمكن أن أخذ الأجرة على هذا الإتيان في الإخلاص في
إتيان أصل الفعل الذي فرض كونه مأمورا به بأمر آخر في حد نفسه لكن من المعلوم أن المقام ليس
كذلك كما أن ليس النيابة أمرا وراء الإتيان بالصلاة عن الميت إنما إذا آجر نفسه لها صار نائبا
وصار كأنه هو الميت فبعد ذلك يتوجه إليه الأمر المتوجه إلى الميت كيفية لا أنه كونه مستحقا
للأجرة مع عدم الصلاة لأن الأمر على هذا يرجع إلى أخذ الأجرة على أنه يأتي نفسه في تنزيله منزلة
الميت وقد حصل ذلك فإذا عصى ولم يفعل يكون عاصيا راجعا إلى شيء آخر غير متعلق
الإجارة فلا يأبى استحقاقه الأجرة وهذا واضح الفساد هذا مع أنه لا يلزم في صحة الإجارة
أن يكون الميت مأمورا بالفعل المستأجر عليه ولا يكون ذمته مشغولة به إذ لا إشكال في صحة
الاستيجار للحج المندوب أو نيابة عمن فرض عدم تكليفه في زمان حياته على الحج أصلا وهكذا
في سائر العبادات ولو كان الأمر كما ذكره المقسم كان اللازم في صحة الإجارة توجه الأمر إليه واشتغال
ذمته به ثم إن العمل عن الميت أو الحي لا يلزم أن يكون من باب النيابة بل يجوز الإتيان به عنه لا بالنيابة
كما في أداء الدين المالي عن الغير فإنه يمكن أن يجعل نفسه نائبا عن المديون في أدائه دينه ويمكن أن
يؤديه تبرعا من قبل نفسه لا بعنوان كونه نائبا ويجوز الاستيجار على هذا الوجه أيضا فيعلم من ذلك أن
المناط هو ما ذكرنا من سائر الوجهين لا ما ذكره المقسم ولعمري لقد أسفر الصبح ولكن [illegible]
لا يؤتى على وجه [illegible] وإن كان الغرض مجرد الاشتراك في الحكم فلا بأس مع الإغماض عن الخصوصيات
وإن كان الغرض اشتراكهما في وجه الحكم أيضا فلا يخفى أن حد الوجه في المنع في المسألة السابقة إنما
عدم إمكان الإخلاص في العبادات وعدم كونه أكلا بالباطل واللغوية والسفهية في غيرها وفي
المقام لا يجري شيء من الوجهين لما عرفت من كون الحركة الخارجية مشخصة للعنوان بعد أن

يؤتى

يؤتى بها لله فإنه من جهة اجتماع المالكين نعم لو استدل في المنع في المسألة السابقة بما ذكره ذلك
البعض من التنافي الذاتي بين صفة الوجوب والتملك فإنه لا شتراكهما في وجه المنع أيضا ولكن
لا يخفى أنه لا فرق بين صورة الإجارة والجعالة والتبرع في ذلك لأن المانع عدم إمكان جعل
حركة واحدة للتخصيص وهذا مشترك بين الجميع ثم إن المثال الصحيح لهذا العنوان هو أن يتبرع
في العمل الذي وجب عليه نيابة عن الغير بنفسه أيضا كما إذا استأجر للحج عن غيره فتبرع به عن حج
الإسلام عن نفسه أيضا فإنه لا إشكال في عدم صحته نعم لو فرض أنه استوجر لإيجاد طبيعة الحج من
غير نظر إلى كونه عن المستأجر أو غيره بل كان الغرض مجرد إيجاده في الخارج فنوى به عن نفسه أمكن
الحكم بصحته لعدم منافاته للإجارة فيصح نظير المسألة السابقة على المختار حيث إن كل منهما
كالعمل في طول ملكية المستأجر لا في عرضها فتدبر وأما مسألة الطائفة والحامل في الطواف
مانع من الاحتساب لطهارته إذا كان بالإجارة أو بالجعالة أو بالتبرع وذلك لأن طواف كل منهما
هو الحركة القائمة به وإن كانت بتبعية حركة الغير ولذا لا إشكال في جواز حمل شخص لشخص في
الطواف وكذلك من ركب بها على دابة واحدة ويدل على جواز الاحتساب في صورة التبرع الذي
لا فرق بينه وبين الإجارة صحيح حفص بن البختري عن الصادق في المرأة تطوف بالصبي وتسعى
هل يجزي ذلك عنها وعن الصبي فقال نعم وخبر هيثم بن عروة التميمي عنه أن حملت
امرأتي ثم طفت بها وكانت مريضة في البيت في طواف الفريضة وبالصفا والمروة واحتسب
بذلك لنفسي فهل يجزيني فقال نعم قال إذا أصابها أنا بالتبعية في الطواف يحتسب كونه كنفسه ٢ نعم
الطواف فيه كذلك انتهى مع احتسابهما من نفسه وهذا واضح في مثل استئجار لا طائفة
أو لا اعلم أن في الطائفة البالغ العاقل المريض والصحيح يكون الطائفة هو المحمول والحامل به
لا كالدابة وأما في الطائفة الصبي غير المميز والمغمى عليه والمجنون فالأقوى أنهم كذلك ويحتمل كون
الطواف من فعل الحامل وبظهر الثمرة في وجوب كونه واجد الشرائط الطواف كالطهارة ونحوها
وعدمه فعلى الأول يكفي طهارة المحمول وعلى الثاني يشترط طهارته أيضا بناء على الأول لا إشكال في
جواز احتساب الحامل عن نفسه أيضا وعلى الثاني فيه وجهان أقواهما ذلك لأن الطائفة غير النائب

والصحيح السابق والله العالم فتدبر قوله او كان مستأجرا للحمل في طوافه الخ اقول لعل حاصل الفرق
بين ما لو استأجره للحمل مطلقا وما لو استأجره لحمله في حال طوافه لنفسه حتى انه يصح الاحتساب
في الاول ولا يصح وكذا لو استأجره لحمله في الطواف بمعنى ان يطيف به في طوافه بعينه في
طواف الحامل لنفسه قوله لان الحركة المخصوصة الخ اقول وهذا لجارية الصورة الاولى فان الحامل
لم يستحق الحركة بل انما استحق حمله حال الحركة لنفسه قوله فابى الدروس تردد الخ اقول لعل في ان
الحمل جائز في الطواف والمستحق حمله بها الا ان يستأجر على حمله لا في طوافه والظاهر
ان المصنف نقله لما بينا وكانت النسخ مختلفة ثم الظاهر ان المصنف حمل قوله على حمله لا في
طوافه على ارادة الاستيجار على حمله في غير طوافه لنفسه بحيث يرجع الى اشتراط عدم طواف
الحامل لنفسه ليصير كالعبارة الثانية اذ حاصلها جواز الاحتساب في صورة اشتراط عدم
الطواف لنفسه بمعنى اشتراط كون الحمل في حال لا يكون قاصدا للطواف لنفسه ويكون حمله على
ارادة الاستيجار على الحمل مطلقا فيقابل الاستيجار على الحمل في حال طوافه لنفسه وعلى
فيكون راجعا الى ما في لك اذ يخص الجواز بصورة الاستيجار على حمله في حال طوافه لنفسه
وعلى المعنى الذي يخص المنع بصورة اشتراط عدم كون الحمل في طوافه لنفسه فتدبر قوله خالدم
وهو ما اختاره في لك اقول لعل حكي عنه انه قال وهو ما استحسنه ابن الجنيد من عدم جواز
الاحتساب في صورة الاستيجار على الحمل في الطواف والمحقق ان استوجر للحمل في الطواف
اجزأ عنهما وان استوجر للطواف لم يجز عن الحامل وفي الجواهر ولعله لا نزاع على الكمال الاتحاد
للحج وكل المقام انحصارها في الطواف لصبي والمغمى عليه في الطواف بعيرها انا هو في الحمل
انتهى قوله على احتمال الشيخ الخ اقول لا يخفى انه لا دخل للمقام بتلك المسئلة والتحقيق
ما عرفت من عدم جواز الاحتساب مطلقا الا في صورة التبرع قوله بانه لا يجوز اخذ الاجرة
على اذان الخ اقول قد عرفت عدم تمامية القاعدة فالاولى التمسك بالروايتين المنجبر
ضعفهما بالشهرة مضافا الى كون الثانية حسنة ويدل على المطلب مضافا اليهما امكان
دعوى ظهور الجانبين من قبل استحبابها انتهى هذا مع ان المصنف جزم في كتاب الشهادات من

الفقيه

الفقيه كالنص في الحرمة فالاظهر الاقوى خلف من يبغي على الاذان والصلاة بالناس اجرا ولا
تقبل شهادته فالاقوى الحرمة ويؤيده هذه الاخبار المستفاد كونه مستحبا عجائبا وان لم يستفد
ذلك من سائر الاخبار الواردة الدالة على استحبابه هذا ولكن الظاهر من الاخبار المذكورة اذان
الاعلام واذان الصلاة واما اذان المكلف لصلاة نفسه فيمكن دعوى عدم ثبوت فيه فتدبر قوله
ولو انحصر الخ اقول لعل التامل فيها من جهة احتمال كون المراد شدة الكراهة لكن الحق
ان الصحيح كالنص في الحرمة حيث يستفاد منها كون الاخذ فاسقا لا تقبل شهادته ولا يجوز الصلاة
خلفه قوله مضافا الى ما اخذناها القاعدة الخ اقول يرد عليه مضافا الى ما عرفت من عدم تمامية
القاعدة انه لا مانع من اعتبار القربة في ما تتعلق الامر في الجماعة فلو كان قاصدا للقربة في اصل الصلاة
وان كان قصد خصوص الجماعة لا قصد بها بل لا يعتبر كونه قاصدا للاقتداء به ولهذا لو صلى خلفه
جاهلا مع عدم علمه بحضور صلاته وصلى ثم قد نظر المسجد حيث انه لا يعتبر كون ايقاع الصلاة
بقصد القربة بل لو كان بعض الاغراض الدنيوية بعد كون اصل الصلاة بقصد القربة كفى اذ لم يكن الضميمة رياء
فانها تبطل الصلاة مطلقا لعدم تحقق القربة حينئذ لا فرق فيها بين بعضها الى الاخر
الا ان على الظاهر بها المخصوص لاخذ الاجرة على ايقاع صلاته في المسجد خاصة لا
لا ترتيب ثواب الجماعة والمسجد مع عدم كونها بداعي امتثال الامر الاستحبابي المتعلق بها ولا
من جهة الا اصل الصلاة هذا في غير صلاة الجمعة وما يشترط فيه الجماعة واما فيها فيمكن
دعوى قصد القربة كما يعتبر فيه قصد الجماعة ويمكن دعوى عدم الاعتبار فيها ايضا من الاشكال
فصل ما ذكرناه ولا يخفى الاشكال في اعتبار القربة بالنسبة الى المامومين ايضا فلو فرض كونهم
قاصدين للقربة بالنسبة الى اصل ايقاع الصلاة وكان غرضهم في الجماعة امرا اخر غير امتثال
الامر الندبي او الرجوع في المتعلق بها من جهة الادراك من جهة عدم تحقق فرادى مع فرض امكان الانفراد
مسامحتهم فيه ونحو ذلك من الاغراض الدنيوية فيصح اخذ الاجرة ايضا اذ كان قاصدا للقربة بالنسبة
الى اصل الصلاة فحسب لكن الحكم بصحة صلاتهم مع وجود سائر شرائط الجماعة والجزم الاعتراض على
بل على اشتراط القربة بالنسبة الى الجماعة ايضا في صحتها وان كان الظاهر من المتن تدل عليه بعض اخر

المفروغ عنه من ذلك ثم حمله وكيفكان فاخذ الاجرة على الامامة حرام للتصحيح الحسنة قوله
كون التحمل او الاداء حقا لله اقول قد عرفت ان المناط فيهم الحاجة والتعبد ان لم يكن من باب الحق لانفعل
قوله بحيث لا يجوز من بعضهم اقول ان كان الوجه فيهم الحقيقة من الدليل فلا يجري بذلك لو صرح
حقا للمستنبر الذي من وجب عليه بعضهم مع بعض فتدبر قوله فالظاهر عدم وجوبه اقول ان عدم وجوب
البذل يبقى من الشاهد فلا يعينه التحمل والاداء ويجوز اخذ الاجرة بعد ذلك لقاعدة الضرر مضافا
الى انصراف ادلة الوجوب عن مثل المقام ومن هذا النظر عدم الوجوب مع عدم التوقف على بذل المال
ايضا اذا استلزم الضرر فتدبر قوله اما لكونه فقيرا ينبغي اقول مع كونه فقيرا لا يجب عليه الفضل
لوجوب الكسب عليه لنفسه وعياله بعد فيجوز له اعطاء العوض من بيت المال وان لم يكن على وجه
الارتزاق قوله تقتضي القاعدة اقول بل مقتضى القاعدة جواز الارتزاق مطلقا فتدبر جيدا
وتمام عدم اخذ الاجرة عليه الافتاء للحرج وان تم قوله استشكل عليه الجواز لارتزاق فانه يجب على
ما يظهر من الاخبار الواردة في وجوب التعلم والمتعلم ومنه تعليم القرآن على قول الحلبي خلافا للشيخ
في بعض اقوال الربيع الشرط لرواية زيد المتقدمة ولا قوي الجواز لرواية الفضل بن ابي قرة هو لا يقولون
ان كسب المعلم سحت فقال كذبوا اعداء الله انما ارادوا ان لا يعلموا القرآن ولا دم هذا مضافا
الى ضعف رواية لا رتيد مقتضى القاعدة الجواز مع انه ليس من الواجب ايضا الا كفاية بذلك له
قد علم من ضعف ما ذكرنا انه لا مانع من اخذ الاجرة على الواجب والمستحب الا اذا كان متعضر
بالخصوص كالاذان والصلاة بالناس وعلم من ادلتها وجوب او استحباب الاتيان بها مجانا كما في
الصلوات اليومية والنوافل واحكام الاموات واداء الشهادة وتحملها والافتاء وتعليم الاحكام
ونحو ذلك ينبغي وهو انه بناء على عدم جواز اخذ الاجرة على واجب او مستحب لا اشكال في
بطلان المعاملة وعدم استحقاق الاجرة لكن هل يحرم نفس الفعل ايضا اذا اتى به بقصد العوض
ام لا وهل يبطل ام لا اما ان كان تعبديا وقلنا بمنافاة ذلك للاخلاص فلا اشكال في بطلانه و
اما في حرمته فالظاهر عدم الحرمة واما الحرمة ففيه وجهان بل قيل ان يحرم الاذان المأتي به
بقصد الاجرة وكذا في فساده فتدبر قوله فيمن يرتد يستعملونها اقول الظاهر هنا ان الرواية

علم

عدم جواز بيع الورق ومقتضى الاخبار جواز تحصيل المنافاة بينها وبين منها في الجواز
مع الاخبار بحمل على ارادة شراء الورق خالصا بكتبه على ان يكتب بها ممكن ايضا ان المشتري
متضمنا لمورد البيع وموردا للاجارة فيرتفع قوله وما عملته بيدك وذكر العدم صلاحية المحل
للبيع فلابد من حمله على الاجارة فلا اشكال وبالجملة يرتفع المنافاة ان في المراد من الخبر الاول المنع
عن بيع الورق على حد بيع سائر الكتب والمراد من الاخبار بيعه بقصد استثناء الكتابة
ومن هذا ظهر ان البيع الممنوع هو بيع المصحف بمعنى الورق المنقش بالخط على سائر الكتب لا
بيع نفس الخط فانه غير قابل للبيع والبيع المجوز انما هو بيعه بقصد بيع ما عدا الكتابة بمعنى عدم
ملاحظتها في مقام البيع فافهم واغتنم قوله فلا حاجة الى اقول الحق انه لا يخفى ان عدم وقوع
جزء من الثمن بازاء النقش لا يستلزم عدم الحاجة الى التمويه بالنقش وان كان غير مملوك بل لا يباع
بالمال الا انه لما كان ملحوظا في البيع ويكون زيادة الثمن في مقابل الورق بملاحظته على حد سائر الاوصاف
في المبيع فيحتاج الى الحيلة بمعنى تحريم ملاحظته في البيع فيتعين حرمة البيع حرمة بيع الورق بملاحظته على حد سائر
الكتب كما عرفت قوله وان جعل من الاعيان المملوكة اقول اولا لا وجه لهذا الاحتمال لعدم تعقل
كونه من الاعيان اذ هو نظير سائر الاوصاف في المبيع ان كانت منحصرة بالاثر الاعيان المملوكة
عن المبيع لا تنتقل بشيء من المال في العقد ومنه يعلم فيما قبله مقابلته بالمال ولعله لا يرجع الى ما يقتضي البيع
بل الخيار وثانيا يرد الاشكال المذكور اصلا اذ على فرض كونه من الاعيان المملوكة وكونه مقابلا بالمال
نقول لما كان جعل جزء للمبيع غير ما تقتضيه الاخبار المذكورة فلابد من قصد بيع الجلد والورق وبذلك النقش
مجانا والظاهر انه المتعارف الان كما انه يمكن التخلص عن الحرام بوجه آخر وهو تمليك المصحف مجانا او بشرط
العوض مجانا ولعله المراد من اطلاق اسم الهدية في المتعارف والحاصل انه لا اشكال انما يتجه اذا
لم يقصد التخلص عن الحرام الا فيمكن باحد الوجهين والغرض من التراضي عدم جعله جزء للمبيع بل
تمليكه مجانا فلا اشكال اصلا قوله اقول لعل وجه ضعف هذا الاحتمال اذ لا اشكال
في كونه مملوكا فيرجع الى الحكم الاصلي حينئذ ثم ان هذا امر لا بأس به لا اشارة اليها احد الفقهاء
عدم الاشكال في جواز هبة المصحف مجانا وكذا التصدق به واما الهبة المعوضة فيمكن الحكم بالجواز

فيها ايضا من جبران الوصف انما هو في مقابلة الهيئة للمصحف ويمكن المنع لصدق اخذ العوض عليه
عرفا ومن ذلك يظهر حكم ما لو كان بنحو الشرط في ضمن العقد فان فيه ايضا الوجهين من عدم كون الشرط
مقابلا بالعوض في الانشاء ومن صدق اخذ العوض عرفا هذا في شرط النتيجة واما لو اشترط عليه في
ضمن عقد من العقود هبة مصحف له مجانا فهو كالهبة المعوضة وبالجملة الممنوع انما هو البيع والصلح بالعوض
وجعله عوضا في الاجارة ونحو ذلك واما جعله جزء من الصداق فالظاهر عدم البأس به وجعله
عوضا في الجعالة كجعله عوضا في الاجارة الثاني الجواز فيما لو باع المصحف بالمصحف ولو كان احدهما
اخر لانصراف دليل المنع عنه واما بغيره فوجهان بعد الجواز لا امكان دعوى الانصراف فيه اذ بعضهم
الثالث بناء على المنع عن بيع المصحف الا على الوجه المذكور لو باع عينه فالخط هل يثبت خيار
العيب فيه وجهان من ظهور العيب ومن كون المعوض عنه بلا حظ الخط في البيع وهذا هو الاقوى
الرابع بناء على المنع لو باع عملا على الوجه المذكور فهل يبطل البيع او لا المختار الثاني لا اشكال في
ان الظاهر من الاخبار حرمة البيع حرمة نفسية فان قلنا ان الخط غير مملوك شرعا فان قلنا انه
ما يقابل بالمال في الانشاء عرفا فالبيع بالنسبة اليه باطل وان قلنا انه غير مقابل بالمال وانما هو
من الاعراض المرغبة لزيادة قيمة العين فالبيع باطل بالتمام لانه من قبيل بيع الاواني المصوغة
من النقدين بناء على عدم مالية الهيئة شرعا فان المعوض عنه بازاء المصحف بعنوان انه مصحف لا بعنوان
الورق والجلد وان قلنا انه مملوك شرعا وعرفا ومع ذلك لا يجوز بيعه فالبيع صحيح لانه لا دلالة
النهي التكليفي على الفساد على ما قرر في محله وقوله ان الاسلام يعلو اقول هذا الخبر مجمل يحتمل معان
خمسة احدها بان يكون الاسلام اشرف المذاهب وهو خبر الثاني بيان انه يعلو من
الحجة والبرهان الثالث انه يعلو على سائر الاديان الرابع انه لا ينسخ الخامس ما اراد
الفقهاء من ارادة بيان الحكم الشرعي الجعلي بعدم علو غيره عليه واذا جاء الاحتمال بطل
الاستدلال فتدبر وليس فلا اشكال في جواز الاخذ اولا فرق في التصرفات الموقوفة
على الملك وغيرها اذ اليد المتصرف من الجائر امارة الملكية فلا مجال للشبهة من جهة احتمال الاخذ
من يد احد فانه على ما بين في محله اذا كان مشتبها بين المباح ومملوك الغير يجري فيه اصل الاباحة
بالتنبيه

بالنسبة الى التصرفات الغير الموقوفة على الملك دون ما يتوقف عليه كالبيع ونحوه لوجود اصل موضوعي
وهو اصالة عدم ترتب الاثر على البيع لانه متوقف على الملك وهو مشكوك واصالة الاباحة لا يحرزه ثم لو
علم كونه في الاصل مباحا وشك في تملك الغير له فالاصل عدمه ودعوى ان تملكه فيتصرف ومما ذكرنا
ظهر انه لا يجري فيما لو تردد من بين الحلال والحرام فالاصل عدم سبق يد احد عليه وذلك
لان هذا انما ينفع في صورة كونه في الاصل مباحا لا فيما شك في كونه للاصحاب او الغير او مباحا اذ في صورة
لا يجري اصل عدم سبق يد الغير لعدم حالة سابقة هذا مع ان الظاهر من الروايات صورة السبق الى
المباح كل ما علم كونه مملوكا وشك في انه ملك له او لغيره او لم يجوز التصرف فيه
او انه ملك للغير فهو جريان اصل الاباحة بالنسبة الى التصرفات الغير الموقوفة على الملك ايضا اشكال
وذلك لامكان دعوى ان الاصل في الاموال الحرمة الا اذا ثبت سبب الجواز على ما بينه في اصل
البراءة وان كان في كلام المذكور هناك اشكال لكن هنا على ما بينها وبالجملة في المقام لا يجري المذكور
هناك وذلك لوجود اليد التي هي امارة الملكية فتدبر وكيف ثبوت الحلال المختص
الخبر اذا علم وجود الحرام في جملة امور وهو الصورة الثانية من صورة الشك في اصل وجود
الحرام فلعل اشتراط العلم بوجود الحلال مختص بها كما هو واضح هذا ان
الخبر كما انه وجود بمعنى اخر وهو اعم من العلم بوجود الحلال فقط واشتراط وجود الحلال
يكون مما يكون مورد الخبر حاصل الاحتمال
الحلية فتدبر قوله في توضيح المطلب اقول قد بينا هناك انه بناء على الاغماض عن الاخبار
الدالة على البراءة في مطلق الشبهة وخصوص الشبهة المحصورة والعقل يقتضي العقل الحاكم بوجوب
الاحتياط في صورة العلم الاجمالي لا فرق بين صورة كون جميع الاطراف موردا للابتلاء وخروج
بعضها عنه وذلك لان الابتلاء ليس من شرائط اصل التكليف ليس حاله حال القدرة بل ليس
شرطا لتوجه الخطاب فلا اذ ليس التنجز الا عبارة عن حكم العقل بصحة العقاب بعد علم المكلف الا بعد تمام
المكلف بحكم العقل والعلم بمراد المكلف لو انه تكليف اخر لكن تكليفا فعليا والتكليف الواقعي
ثابتا وليس ايضا الا من شبهة الواقعية ومن شبهة المطلق والانقياد كفعل الحرام الواقعي بالنسبة

الى الجاهل والعالم والمبتلى وغير المبتلى وح نقول ان ملاك وجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة في
حكم العقل وهو عدم امكان الرجوع الى الاصل لاديم الشارع وطرح التكليف المعلوم وجوده في
صورة خروج بعض الاطراف عن الابتلاء ايضا وذلك لان المناط هو وجود المانع والعلم بوجود تحقق
تنجز في الطرف الذي لا يكون مورد الابتلاء وما لا يكون مقدورا عرفا وعادة ثم ما ذكره المص قدس سره من عدم
الابتلاء والعارية عن كات كيف ولا لو فرض كون الطرفين مورد الابتلاء لا ان المكلف بان على
عدم ارتكاب احدهما فهو ايضا مثل صورة عدم الابتلاء في عدم صحة توجيه الخطاب لا نه ان كان لرضا به
عن ارتكابه فهو تارك له بنفس الصارفة ولا حاجة الى توجيه الخطاب فلا يصح الا معلقا حسبما بينه المص
في صورة عدم الابتلاء وما ذكرنا ظهر ما في ما ذكره المص هنا من كون الشك بالاطلاق ما تحقق الشك في
كون الطرفين مورد الابتلاء اولا وذلك لان الابتلاء لو كان شرطا فانما يكون بالنسبة الى التنجز
لا الى اصل التكليف فهو شرط عقلي فهو نظير ما يرتفع عن تنجز المطلق فلا يكون الاطلاق وافيا لدفع
الشك الراجع الى حكم العقل فهو نظير الشك في شرائط التنجز كما هو واضح وبالجملة التمسك
بالاطلاق انما يصح اذا كان الشك في تقييد المطلق بحسب مفاده الذي هو التكليف لا فيما هو المفروض
ان الشرط المفروض هنا على ما تبين شرط في التنجز لا في اصل التكليف لا فيما هو تمام الكلام في محله
قوله ثم انه صرح جماعة بكراهة الاخذ اقول ان كان مرادهم الكراهة الشرعية بالوجوه المذكورة فلا يخفى ما
فيه وان كان الكراهة الارشادية الى ترجيح الاحتياط فلا اختصاص لها بالمقام كما لا يخفى قوله ما يخفى يلحق بالمقام
اقول لا دلالة لهذا الخبر اصلا اذ لعل المأخوذ في تلك القضية خصوص شبهة قوله ليس مجرد الاحتمالية
اقول قد عرفت ان مقتضى الادلة المتقدمة كون الموجب مجرد الاحتمال وان الكراهة ارشادية لكون
الطعام مظنة الظلم لا يفيد ازيد من اثبات الارشاد الكراهة مع قوة الظن بان سبب كان في
في اي مقام كان الظاهر ان الكراهة تشتد في الحالتين ايضا وهذا الكل فندبر قوله وبذلك يلحق
اقول وذلك للعرف من المنتهى للكراهة كونه مظنة الحرمة وهذا لا ينافي في صورة الاخبار
مع المأمونية فظهر ضعف الفرق بين اليد والاخبار لكنك عرفت ان الكراهة الارشادية الناشئة
لمجرد الاحتمال لا ترتفع بذلك والشرعية غير ثابتة ولو كان هناك دليل شرعي على الكراهة الشرعية

في خصوص صورة كونه مظنة ثم ما ذكره واذ لم يكن فلا دليل لما ذكرنا امر بالتأمل قوله فان
مقتضى الطهارة الخ اقول هذا وجه ارتفاع الكراهة باخراج الخمس وحاصله ان مقتضى مطهرية الخمس
في المقيس عليه ليس مجرد الحلية لعدم الشبهة حتى لا ينافي بقاء الكراهة من جهة الاشتباه حتى يقال بعدم
الارتفاع فيما نحن فيه ايضا لبقاء الاشتباه بعد الاخراج ايضا بل معناه هناك الحلية الواقعية
ومقتضى جريانه بالاولوية في المقام ايضا الحلية الواقعية فلا يبقى اشتباه حتى يبقى الكراهة
هذا يعلم انه لا فرق في ارتفاع الكراهة بناء على ما ثبت من المطلب بين كونها شرعية او ارشادية
هذا والوجه في كون المال حلالا واقعيا بعد الخمس ان المستفاد من الاخبار الواردة في خمس المال
ان الخمس بدل عن الحرام الواقعي جعله الشارع فكانه وقعت المصالحة بين الشارع الذي هو
ولي المال وبين المكلف فجعل ما بقي بعد الخمس حلالا واقعيا لا ظاهريا لو بان بعد ذلك تعداد
الحرام او عينه لا يجب اخراجه ودفعه الى مالكه والحاكم الشرعي فتدبر قوله لا انه قد تكون
اقول لا يخفى ان ما في العبارة من عدم حسن التأكيد الظاهر منها ان حكم الشارع بوجوب الاجتناب
لو ثبت وندائه مع ان الحكم الشرعي لا يكون ثابتا بل الاختلاط والاشتباه فذاته قد يرى ان
الاولى في ذلك المراد على الاولوية المذكورة ان يقال انها معتبرة باعتبار مهادها لا يمكن تفرقتها بل
الحرام كما حكاه المحقق المعلوم في صورة الاشتباه الذي لا يمنع وجوب الاجتناب عنه في الظاهر
بالاولوية هذه مع امكان فرض كون نفس المقيس عليه ان يكون الحق في بعض المأخوذ لا في اصل كما لو تعلم
ان بعض المأخوذ حلال وانتفى في بعضه الاخر مع احتمال كونه حراما مع علم تفصيله في هذه الصورة
حيث ان المنفرد من الحرام لو حكم الذي ذكره المص قدس سره في غير هذه الصورة بعدم القول بالفصل في
ثم الاولى ان يحكم في عموم بعض الاخبار الواردة في باب الخمس للمقام من المال المشتبه ولا حاجة
الى التمسك بالاولوية كرواية السكوني عن اصبغ بن نباتة فجاء اليه رجل فقال يا امير المؤمنين اصبت مالا
اغمضت في مطالبه حلالا وحراما وقد اردت التوبة ولا ادري الحلال منه والحرام وقد اختلط علي فقال
امير المؤمنين عليه السلام تصدق بخمس مالك فان الله رضي من الاشياء بالخمس وسائر المال لك فان الطعام

أن قوله حلالاً وحراماً حالان من الطالب ويكون المعنى أن المراد أني أردت طلب المال الحلال والحرام
وقد اختلط علي حلالها وحرامها أو أن نفس المال المشتمل على الحلال والحرام وفي بعض النسخ حلال
وحرام بالرفع وعلى هذا يصير الظاهر أنه يكون مبتدأ خبرها أو لم يكن في طالبه ويكون متعلق
أغمضت عنه وما هما ويمكن أن يترك التعليل المذكور فيها وفي غيرها بأن الله رضي من الأشياء بالخمس
دليل على التعميم فتدبر لكن لا يخفى أن مقتضى إدراج المقام تحت الأخبار المذكورة الحكم بوجوب الخمس
وهو مخالف للإجماع إلا أن يقال إنها للقدر المشترك ويستفاد وجوبه في صورة الاشتباه وعلى الحلال
الحرام بدليل خارج وهو كما ترى ثم ما ذكرنا من الإشكال يجري في المرتضوية التي ذكرها المص أو هي
ظاهرة في الوجوب بالخمس والمشتبه من أول وجوب الخمس في المال المختلط بقوله ع فليبعث الخ
ظاهره أن مصرف هذا الخمس أيضاً العترة الطاهرة كسائر أفراد الخمس كما هو المشهور بينهم خلافاً لجمع
من متأخري المتأخرين حيث قالوا إن مصرفه الفقراء ويدل على المشهور مضافاً إلى هذه الرواية
المرسلة المتقدمة مضافاً إلى أن لفظ الخمس ينصرف إلى المعهود لا سيما في رواية السكوني حيث
عبر عنها بالتصدق لا يمكن إرادة الخمس منه فتدبر قوله بما دل على وجوب الخمس إلى أن قال لا يخفى
أن في هذا الاستدلال إشكالاً لأن المستفاد من الأخبار إنما هو وجوب الخمس من حيث إنه مبيح لما في جميع الاشتباه
فلا دخل لها بالمقام فعلى فرض العمل بها فالحكم بالوجوب فلا استحباب الحكم باستحباب إخراج
في المقام لأجل رفع الكراهة فتعين إخراج الخمس لكن الإجماع في الجميع ولا بد لا من تقديم حيثية
الاشتباه فيخمس أولاً من هذه الجهة ثم يخمس من حيث إنه غنيمة ويجوز العكس بناء على كون مصرف
المقام السابق لعدم التفاوت ثم إنما بناء على كون مصرفه الفقراء فلابد من تقديم الأول كما لا يخفى
ولا يخفى أن الخمس من حيث إنه غنيمة إنما هو بعد إخراج مؤنته فليس مقارناً حيثية الاشتباه
ثم أن الحق على ما بين في محله وجوب الخمس في الجائزة والهدية تلو أخبار اشتمالها وغيرها
فراجع قوله ثم إن المستفاد إلى آخره أقول هذا إنما هو الأمور التي ذكره بارتفاع الكراهة بها على
ما أشار إليه المص أولاً وقوله ويمكن أن يكون إلى آخره الأول ينبغي يكون من الاستفادة المذكورة بهذه الأخبار
فإنه على هذا يكون المأخوذ من جهته مشتملاً اختيار المال بيده ثم قوله فظاهر جماعة التصريح

أقول

أقول التحقيق ما ذكره الجماعة وظهور الجواهر كونه إجماعاً حيث قال بلا خلاف ولا إشكال أيضاً
كما اعترف به في الحدائق والرياض بل في المصابيح الإجماع عليه وادعى في المستند أيضاً عدم
الخلاف فيه ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكره المص قده من الأخبار وإلى إمكان دعوى كون الشبهة
فيه من قبيل غير المحصورة من جهة أن مجموع الأشخاص الذين يكون العلم إجمالاً بوجود
الحرام فيما لهم من السلاطين وعمالهم والغاصبين والآكلين للربا والمانعين من الخمس والزكاة
والغاصبين لأموال الناس والسارقين والتجار الذين غالب معاملاتهم بالحيل من جهة
الجهل بالمسائل والعاملين مع أحد لا يتنزل شخص واحد بالنسبة إلى هذا المكلف ومن
المعلوم أن أموالهم من حيث المجموع من غير المحصور ولا يضر كون كل واحد واحد من قبيل الشبهة
المحصورة ثم يمكن دعوى أن الشبهة من باب الكثير في الكثير فقد ترد إلى إمكان دعوى العسر
الحرج في التجنب عن أموالهم لسد باب المعاش ودعوى أن محل الكلام أموال الجائر لا الذين
مدفوعة بأن الخصوصية المحتملة في الجائر إنما هي في طرف الحلية بمعنى إمكان تخصيص الحلية
والأمر الحكم بالحرمة بناء عليهما مشترك بين المجموع والحاصل إنا لو قلنا بالحرمة نقول إن الحرج
ولا يمكن ذهابه لعدم الحرج وإلى إمكان دعوى السيرة القطعية من الأئمة وأصحابهم والمتشرعة
على المعاملة معهم وقبول الجوائز والهدايا منهم وعدم التحرز عن كل طعامهم وشرابهم وكذا
بينهم والجلوس على بساطهم إلى غير ذلك جملة أخرى وأخرى من الأخبار العامة والخاصة
مما لم يذكرها المص قده منها ما تقدم في سماعة إن كان خلط الحلال بالحرام فاختلطا جميعاً فلا
يعرف الحلال من الحرام فلا بأس ومنها صحيحة الحذاء لا بأس به حتى يعرف الحرام بعينه ومنها
ما عن محمد بن أبي حمزة عن رجل قال قلت لأبي عبد الله ع أشتري الطعام فيجيئني من يتظلم
ويقول ظلمني فقال ع اشتره ومنها ما عن معاوية بن وهب قال قلت لأبي عبد الله ع أشتري
من العامل الشيء وأنا أعلم أنه يظلم فقال ع اشتره ومنها صحيحة أبي بصير عن شراء السرقة والخيانة
فقال لا إلا أن يكون قد اختلط معه غيره فأما السرقة بعينها فلا ومنها رواية ... لا يصلح
شراء السرقة والخيانة إذا عرفت ومنها ما عن أبي عبد الله ع عن شراء الخيانة والسرقة قال

٨١ اذا عرفت ذلك فنقول تشتمل الامر الثاني ومنها صحيحة الحلبي ان رجلا ورث من ابيه مالا وقد عرف ان في
ذلك المال ربا ولكن اختلط في التجارة بغيره حلالا كان حلالا طيبا فليأكله وان عرف منه شيئا معزولا
انه ربا فليأخذ رأس ماله وليرد الربا ومنها صحيحة اخرى للراوي ورثت مالا وقد علمت ان صاحبه الذي
ورثته منه قد كان يربي وقد اعرف ان فيه ربوا واستيقن ذلك وليس يطيب لي حلاله لحال علمي فيه الخبر
الى ان قال فقال ابو جعفر عليه السلام ان كنت تعلم بان فيه ربوا وتعرف اهله فخذ رأس مالك ورد ما سوى ذلك
وان كان مختلطا فكله هنيئا فان المال مالك ومنها رواية ابي الربيع الشامي وهي كسابقتها
ومنها ما عن داود بن رزين قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية [illegible]
او الدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه قال خذ مثل ذلك
ولا تزد عليه ومنها الاخبار الواردة في قبول الحسن والحسين عليهما السلام جوائز معاوية وقبول ابي عبد الله
جوائز المنصور وقبول موسى بن جعفر عليه السلام جوائز الرشيد ومنها ما ورد في تقريرهم لبعض
اصحابهم قبول الجوائز من بعض العمال ومنها مكاتبة الحميري المتقدمة في كلام [illegible] الى غير ذلك
ظاهرها ان الحلية انما هي من جهة الاشتباه لا من جهة الاستناد الى اليد او التصرف [illegible]
ما فيها [illegible] ليس من جهة عدم كون جميع الاطراف مورد الابتلاء [illegible] ان اخبار الاربعة
في الحلية [illegible] الجمع [illegible] انه لا وجه للتفصيل بين محل الابتلاء وغيره و
[illegible] ان حكم العقل بوجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة معلق على عدم ورود الرخصة من
الشارع [illegible] حكم صورة عدم الاذن [illegible] الاخبار [illegible]
[illegible] الحكم العقلي [illegible] في غير الجوائز وغير السلطان [illegible]
المذكورة [illegible] الاخبار الظاهرة في وجوب الاجتناب في صورة اختلاط الحلال بالحرام [illegible]
الحمل على الاستحباب او على صورة المزج [illegible] الاول فقد اشرنا الى وجه
الفرق من جهة اخبار [illegible]
[illegible] الجواب الذي [illegible]
[illegible] الحكم العقلي [illegible]

[illegible]

[illegible] وان الاخبار ظاهرة في ان الاذن [illegible] وعلى اي تقدير فالاول وذلك لان ٨٢
على الاول [illegible] حكم بوجوب الاحتياط في سائر افراد الشبهة المحصورة وعلى [illegible]
[illegible] حكم بعدم وجوب الاحتياط في المقام عند العلماء وان [illegible]
[illegible] الاستشهاد ان كان [illegible] ان يكون [illegible] ان كان [illegible]
الى [illegible] الاستدلال [illegible] العامل [illegible]
من [illegible] ما يأخذه [illegible] من المحرمات [illegible] يكون الحلية [illegible]
[illegible] مال السلطان [illegible] وان كان [illegible]
وعلى [illegible] الاستشهاد [illegible] الحلية [illegible] الاطراف [illegible]
[illegible] من حلية الجوائز بما هو جوائز وعلى [illegible] الاستشهاد [illegible]
الغرض يكون الحلية من جهة كونها جائزة من مال السلطان لا [illegible] اذا [illegible]
على [illegible] الاستشهاد [illegible] الاستدلال [illegible] الاستدلال
[illegible] على هذا التقدير [illegible] على صورة كون المال من الخراج والمقاسمة [illegible]
[illegible] بالجائزة [illegible] جائزة [illegible]
[illegible] الشرط [illegible]
من [illegible] الحكم [illegible] وعلى هذا يكون [illegible]
[illegible] الحاصل [illegible] الاستشهاد [illegible] يكون مال العامل حلالا [illegible]
[illegible] العامل [illegible] وان كان من [illegible]
[illegible] التعارض [illegible] حلالا [illegible]
[illegible] الحلال [illegible] السلطان [illegible] الاستشهاد
وعلى [illegible] الاحتمال [illegible] الاحتمال [illegible]
الاستدلال [illegible] الجائزة بما هي جائزة [illegible]
[illegible] على الصحيحة [illegible] وعليه [illegible] الاذن في التصرف

بمجهول المالك لا من باب بيان الحكم الشرعي لكن هذا الاحتمال مع بعده لا يجري في بعض الفقرات
الواقعة بعدها في قوله اذا اجاز الجائر من المشتبهات اقول كما هو الغالب لا يخفى قوله لكن الظاهر
ان هذه الخدشة تاتي في الاول الا ان الانصاف انها في محلها اذ لا فرق بين الاحوال والامارات من هذه الجهة فاذا علم
ان تصرفه في هذا المال بالاعطاء حرام او تصرفه قبله في الباقي محتف بالامارة وعدم ارتكابه
لا يمكن حمل فعله على الصحيح وكذلك الديه تنزيل وجب على اي تقدير اقول اذا انتفت الخدشة
المذكورة فلا وجه للدعوى بعدم الثبوت من النصوص والفتاوى اذ الحمل على المحصور كما ترى وكذا
الفرق بين صورة الاشتباه وغيره حسبما عرفت قوله واوضح ما في هذا الباب اقول يعني من حيث كون
ذلك على الحلية حتى في صورة العلم الاجمالي انها من جهة عدم الاشتباه لا من اخرى قوله لا يبعد
اقول يعني او كلام الحلي [illegible] ولكن انتفاء الحلية في محل الكلام لا انه لا يعتبر به كان محذر كون ذلك
والمعلوم اجمالا على الخلاف ولم تنسب في ذلك الى النصوص المذكورة حتى يكون ما يعتبر به قوله ثم انه
وجه ان تعليله للاستهلاك بعدم القدرة على ردها بعينها الى علي ان مراده منه مجرد الاشتباه
ولا كما في بعض نسخه قوله والتفسيرات اقول لا انه بناء على عدم اعتبار عدم المندرج
وعدم امكان القبض بكونه لاخذ بنية التملك ثم جائز او من باب التفسير لان لعدم
القبض مع امكان الاخذ بنية الحفظ فلا يكون بنية الحفظ من القبض قوله فلو اخذه بنية
اقول فان قلت نفع الحق اذ افرض كونه ما ورد والتعاطي بالاخذ من باب الحفظ والرد الى المالك
بالتصرف فيه للمالك او من يكون مالكا عليه مع عدم علمه بكونه كذلك لكن لا يجوز ذلك قطعا
الكثيرة تلك هذه الاشياء فيها لم يكن الجواز معلقا على موضوع بل فقط متحقق على حسبه كما
نحو غيرها في التصرف في مال الغير لا يجوز الا بعنوان الاحسان والحفظ والمفروض عدم دخول
هذا العنوان وانتفاء الاباحة والضمان في هذا المحل اذ لو تصرف فيه بالعنوان المحض كان في
الواقع ملكا للاحق او للمالك بل امره فان العنوان الذي يجوز التصرف متحقق في الواقع وهو
غير عالم به وهذا هو المعيار الجائز بين المال شيئا او فعل شخصا بعنوان الظلم فبان انه مهدور
لكونه ساباً للنبي او نحو ذلك لم يكن الا التجري وان قلنا ان التجري قد لا يوجب ...

مثلا كان حراما او ان الالات الحلية معلقة على قصد عنوان الحرام وكذا الحال بالنسبة الى
يجوز قتله قصاصا وعلمت بشيبة الصغر بانه الخالق فلو كان كذلك ثم قول بعضهم انه ان نوى
الحفظ فلا اثم كان محسنا وان نوى التملك كان غاصبا قوله ويحتمل قويا الضمان هنا
اعلم ان هنا مسئلتين احدهما انه هل يكون الاخذ بنية التملك مع الجهل بكونه للغير سببا
للضمان او لا الثانية انه بناء على الضمان هل يتغير حكم ضمانه بنية الحفظ بعد العلم بالحال
او لا يتغير الحكم بتغير العنوان اما الاولى فالحق هو القول بالضمان لقاعدة اليد كما في سائر
مقامات اثبات اليد على مال الغير الا ان الجهل بكونه للغير كما في اعارة الغاصب لاحد او
بيعها او رهنها له الا في صورة حال الاخذ والظاهر انه لا خلاف في المسئلة في جميع موارد
الا من تلك المصابيح فيما اخرجه علماً نقلا للمقام ومن المخفي ما لعله في مسئلة الاشتباه
من الغاصب جنبه الفتح والرجوع لا قبل الضمان بالغاصب حسبه يكون توجيه كلامهم بوجوب
ان الغاصب للغيب من الاخذ لانه مغرور من قبله فيستند الاتلاف اليه وكذا في صورة
التلف السماوي فان اقول بان الغاصب يقتضي اختصاص الضمان بل يدل على ان نصيب الاخذ
الجاهل بالعلم وغيره لا يخفى ان مقتضى ما لا ينبغي حصة لا ينبغي بالنسبة على عدم الضمان
لان اعطاء الجائزة من باب الهبة المجانية هي في الغير ... بحجة الضمان فكذا في فاسده وكذا
الوديعة والعارية ونحو ذلك وفيه لا يخفى فان المناط مدرك القاعدة وهو اسقاط
المالك احترام ماله حيث اقدم على عدم الضمان وهو مختص بما اذا كان المعطي هو المالك كما ان
مدرك عكس القاعدة قاعدة اليد الا انه بالنسبة للقاعدة وصار اخرى كما تبين في محله واما ...
نظام المقام نتيجة ومن صريح الجواهر هنا في باب الوديعة والعارية اذا تعدى او خرج عن
الامانة انه يتبع الضمان وكذا في نظائر المسئلة كما اذا كانت العين في يده على وجه الضمان
من غصب او قبض بالسوم ونحو ذلك ثم رهنها المالك عنده فانه لا انه سبب الضمان وان
كان يكفي وجود العين عنده عن القبض الذي هو شرط في الرهن كما في باب الرهن فوائد كانت
العين عند المرتهن حكم بانه لا يحتاج الى قبض مستانف فيخص ورهنه وهو على القبض الاول

حتى انه لو كان مضمونا بغصب او بيع فاسد او سوم او عارية مضمونة او نحو ذلك ثم جعله ٨٥
كما هو حجة الاكثر بل لا خلاف اجده الا من الفاضل في القواعد والمحكي عن يحيى بن سعيد
ثاني جنبه رهنه ثم صار بعد كان الضمان بسبب اخر غير الرهنية كالتعدي في الرهن
بقوي ارتفاع الضمان بالاذن من الراهن في استدامة القبض للرهن وكان الجامع بل عن
التمهيد نفي الخلاف عند انتقاض الحال الاولى بل هو شبيه لما كان الذي في القبض عند الي الرهن
فحكم ببقاء الضمان الا في صورة الاذن الجديد لكنه في باب الوديعة قد صرح بعدم كفاية
الاذن الجديد ايضا في رفع الضمان حيث انه في شرح ولو تجدد واذا عاد الوديعة بعد التفريط
الى الحرز لم يبرأ من الضمان قال للاصل وغيره ولا حاجة له الا لا سيما بان فسخ العقد
السابق يرجع المال الى ضمانه وعدم حكم اليد ذلك برئ من الضمان بلا اشكال اما لو اذن
له في حفظها او اودعه ثانيا او استامنه عليها او نحو ذلك مع عدم فسخ العقد الاول فالاقرب
عدم البراءة من الضمان للاصل وعدم صيرورته وديعة جديدة اذ هو بالتفريط السابق لم ينفسخ
عقد امانته ولم يرتفع الاذن في حفظها وانما صار بتفريطه وتعديه مضمونا هذا والتحقيق زوال
الضمان بتجدد الحفظ والرد الى المالك في مسئلتنا ونظائرها وذلك لدخوله تحت عنوان الاحسان
الموجب لعدم الضمان المخصص لعموم على اليد الا الاشد والاشنا والحاصل ان البلاد انقلبت
العدوانية والجناية الى الاحسان وجاز ان يتبدل الحكم ايضا ودعوى ان علة الضمان الاخذ العدواني
من الاصل فلا يبقى الا نقلا كما ترى اذ يتضح عموم ما على المحسنين من سبيل ونحوه من ادلة الامانة
المخصصة لعموم على اليد لارتفاع وكون الضمان ما دام متعديا ونحوه منه لك النظر الجلي
عما يمكن ان يتمسك به غاية دفع الضمان الا داود المفروض عدم صدق مجرد الرد الى الامانة
انه نحو فلم ذلك ولكن نقول بالانقلاب من جهة درك المحكوم الذي هو عموم قاعدة الاحسان
ونحو هذا مع درك الاذن الجديد انا الاصل والا فعلا ينبغي الاشكال الا كان دعوى صدق
الاداء ايضا هنا الى ما ذكرنا من العموم وقد عرفت دعوى عدم الخلاف من التمهيد فيه فيما نقلنا
عن الجواهر في باب الرهن مع انه خالف الصريح كلامه في باب الرهن حسبما عرفت ذلك هناك ما ذكرنا

من الانقلاب وصدق الاداء ثم ان ما ذكرنا في المقام انما يجري في الوديعة والعارية ايضا اذا
قلنا انه بعد التعدي والتفريط ينقلب اليد عن الامانية الى العدوانية ثم تعود الى الامانية الى الامانة
كما هو المقام وكذلك فيما عقدا لو ديعة والعارية وعدم انفساخهما بالتعدي والتفريط لا يجيء
بمجيء واما اذا قلنا ان اليد امانية حتى حال التعدي والتفريط ومع ذلك حكمنا بالضمان للتمسك بالعموم
للتمسك بالعموم ودعوى الانقلاب كما هو واضح بل لا بد من ان نتمسك بعموم ما دل على عدم ضمان
الامين او عدم ضمان الودعي والمستعير عدم الضمان ما دام العقد باقيا حتى حال التعدي والتفريط
غاية الامر خروج هذا الحال الذي هو الحال باخذ العموم بناء على جواز التمسك بالعموم الازماني بعد خروج
بعض اجزاء الزمان على ما هو الحق المحقق في محله خلافا للمصنف في شرحه وحيث تحقيق الحال في باب خيار
الغبن عند التكلم في اشكال ذلك على الفوري بعموم اوفوا بالعقود هذا اذا كان الدليل
المخرج حال التعدي والتفريط لبيا كالاجماع ونحوه ولخص اذ القدر المتيقن منه ما دام الحصول
واما اذا كان الدليل هو الاخبار فنقول انها انما دلت على الطلاق فيها حتى تشمل صورة العود الى
الامانة ايضا فيجب الحكم بالضمان لا ما ذكرنا انه لو نادت الغاصب لو اراد رد العين الى المالك
ان يصير في يده امانة لم يكن عليه ويخرج عن الضمان وانما هو بعدم التزامهم ويمكن الالتزام
ان لم يكن اجماع او دليل اخر يقتضي هو انه كان الاخذ من المولى على وجه الاحسان ثم بقي
على التملك ثم عاد فهل يكون ضامنا حين البناء وبعده اولا وكذا اذا نوى التصرف في الوديعة
ونحوها ثم تاب فظاهر من الجواهر التفصيل بين ما لو كان بالتملك بمعنى انشاء الملكية
عصيانا فينقلب اليد وبين ما كان مجرد ان ينتفع بالوديعة بعده فان فعلا التصرف
بلا ضمان وذكر في المبسوط في شرح قول المحقق في الوديعة ولو نوى الانتفاع لم يضمن بمجرد النية ولا
وما ذكره في المقام نظير ما ذكره في باب الصوم من انه لو نوى عدم الصوم في اثنائه بطل وان عاد الى
لانه يقتضي اذ زمان بلا نية الصوم فيبطل وبين الزيادة باكل او شرب ونحوه ثم عاد
ثبت في باب المقطرات الى اصحاب الحكم بالضمان لو نوى نيل الحرام المذكور سواء كان ذلك من اول
الاخذ او في اثناء الحال فلا مجال في ان الظاهر الاجماع عليه الا لو نوى الامانة بعد ذلك

بعدم الاذن من المالك وكلام الشارع في حال اللقطة المملوكة ثم قال اللهم الا ان يقال ان الاذن الشرعي
الحاصل للاذن في اللقطة لا ينافيه النهي عن اللقطة قبل التعريف فرض عدم تقصيره
يبقى بعد علمها بالاذن الشارع ولو قلنا انها اللقطة المزبورة لو قلنا ان الحكم فرع غير بين الاصحاب
هذا الحق انه يطلب المدعي ضمانه مطلقا اذا عاد بعد على الخيانة لا على مختاره فتأمل
وكذا على ان ما هو الصحيح اولا وكذا يحمل ما تشبث به بعينه او بما اكتسبه الطاهر ان مثل اطارة
الريح ثوب الغير في داره ليس من هذا القبيل فلا يجب رده الى المالك بل ولا دليل على وجوب
اعلامه لعدم تحقق اليد بمجرد ذلك وكذا اذا دخل حيوان الغير داره نعم مع مطالبة المالك يجب عليه
رده او التخلية بينه وبينه ومن هذا يظهر ان اليد في المقام اخص من اليد التي هي امارة
الملكية او بمجرد وجود شيء في دار الغير او ارضه يحكم بملكيته له اذا ادعاه ومن المعلوم ان اطارة
الريح مال الغير في بستانه مثلا لا يوجب ضمانه لو تلف فيه بلا تفريط واذا عصى بالتأخير يكون
ضامنا لو تلف على ما ذكره بل في الجواهر في باب اللقطة ثم ان جنب بعضهم الخيانة او عزمها فهل
يبرأ بالدفع الى الحاكم وجهان في ذلك اشبههما ان عرفت سابقا الا ان الاشبه بقاء الضمان الى ان يصل
الى مالكه ولم يحفظ الامانة ثم ان الاشبه والتحقيق ما عرفت من انقلاب يده اذا عاد الى الامانة بعد
اذا كانت الخيانة بمجرد نية عدم المبادرة الى الرد ونحوه لا بخلاف ما اذا ثبت اقول اذا اخذ انسان احد
مال الغير ما رمى به الى المكان اخذه على ان يكون مال الغير فالظاهر انه يجب عليه رده الى المالك الا ان اذا كان
ما اكتسب هناك ولا احتاج الى المؤنة عول على عليه كما في المغصوب اذ لا يتفاوت العلم والجهل
في ذلك بناء على كون ذلك من شئون الرد بل وكذا اذا اتلفا به في الغصب باتلاف
الضرر ولو سيضاف الى الاشياء اقول كصحيح معوية المروي في الفقيه عن ابي عبد الله في
رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له
وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلب فانه قد
ورد في هذا خبر اخر انه لم يجد له وارثا وعلم الله منه الجهد فيتصدق به هذا مضافا الى
ما في اخبار الاجير الذي يبقى اجرته كما ستعرفها وكمضمر سماعة فلتكن اقول الظاهر من كلام المعتمد

لجواز

الجار لنفوذ الوجوه الشرعي ان مقتضى اصالة المالك وجوب الدفع ومقتضى الادلة جوازه
على حد ما ذكروه في باب اللقطة فانهم ذكروا هناك انه لا يجب الدفع الا مع اقامة البينة او الحاكم
الوصف فيجوز الدفع اذا افاد القطع ولا يجب ولو دفعه ثم بان انه لغير الواصف ولم يكن المدفوع
الدافع وكان هذا عدم الوجوب بمجرد الدعوى ايضا بل جوازه ضمانه مع كشف الخلاف هذا والمحكي
عدم جواز الدفع الا بالبينة او العلم بكونه له حتى في اللقطة ايضا اذ لا دليل على ثبوت قاعدة سماع دعوى
من لا معارض له في مثل المقام الذي يكون المال تحت يده وهو مكلف بايصاله الى مالكه واما قاعدة
المال الذي لا يكون تحت يد احد او يكون في يد من يعترف بعدم كونه له ويد تطلب المدعي بل
في مثل المقام يمكن ان يقال يشمل ذلك بايصال المال الى مالكه معارض لدعوى المدعي ولعل
عمدة الدليل على القاعدة الاجماع والسيرة وهما لا يجريان في مثل المقام واما اذا حل فعل المسلم
وقوله على الصحة فيشكل التعويل عليهما ايضا اذ لا نظر لهما الى الامانة لا سيما انه مدفوعهما جلا
كلا يجب فلا بد من ان يحمل على مجرد عدم التفسير اما الاخبار الواردة في اللقطة الدالة على جواز
التملك او التصدق الا ان يجيء لها طالب كقوله فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله وقوله
الى ان يجيء لها طالب وقوله فان لم يجيء صاحبها او من يطلبها تصدق بها اذ الظاهر انه يكفي في
ظاهر بعد ذلك جواز الدفع بمجرد الطلب الا ان الظاهر ان المراد بها مع العلم بكونه له كما ان مقتضى
ظاهرها وجوب الدفع ولا قائل به فلذا ترى اما الوصف فهو وان ورد في جملة من الاخبار الا انه اقامة
على كفايته في جواز الدفع او وجوبه حتى مع عدم حصول العلم بل انه محمول على صورة العلم كما هو
الظاهر من صحيح البزنطي ان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه كفاية الظن بل مجرد عدم الظن بالكذب
لكنه يقتضي وجوب الدفع بمجرد الدعوى ولو بدون ذكر الوصف ولا قائل به كما عرفت ثم على فرض
جواز الدفع في اللقطة من جهة الاخبار لا وجه لالحاق المقام بها الا بحجة الحق والحاق الحاكم بالدفع
التزاما منا على الوصف المفيد للظن حتى في اللقطة فضلا عما نحن فيه من مجرد الدعوى بل
في كتاب اللقطة في الجواهر لا تدفع اللقطة الا بالبينة فلا يكفي الوصف لو وصف صفات يطلع عليها
غالبا مثل ان يصف وكاءها وعفاصها ووزنها وعددها وان يرجح الملتقط المسلم

لم يمنع وان منع لم يجبر انه لم يكن في الجواهر حكاية على عدم وجوب الدفع الا بالبينة ولعله
بعر بينة ولكنا اخبرا وان بترتع آخ هذا كله بالنسبة الى الدفع اذا كانت موجودة واما بالنسبة
الى القيمة اذا كانت تالفة وكان ضامنا فلو اعطاه من شاء كان غاصبا انه اذا ثبت كون
المالك غيره بقي في ذمته ويجب ان يرد بها البينة وهو انه لو ادعى العين الجمن اقام
البينة او الوصف او المدعي بلا معارض ان قلنا بجواز الدفع اليها او الحج مع العلم بانه ما لم
يثبت كون المالك غيره فلم يضمن الا في المسئلة وجوه احدها عدم الضمان مطلقا لانه ماذون
شرعا الا اذن الشرع لا يستعقب الضمان لانه اذن في الاتلاف الثاني الضمان مطلقا للقاعدة الا
واليد وعدم الدليل على ان مجرد الاذن الشرعي مسقط للضمان اذ كان الدفع جائزا
وعدمه اذا كان واجبا لانه اذا علم بكونه مالكا او اقام البينة الرابع الضمان في صورة العلم وعدمه
في البينة لانه مع العلم يكون المقصر من قبله بخلاف البينة فانه لا تقصير فيها مستند الى اذن
الشارع الخامس الضمان الا في صورة قيام البينة فان معه يجب الدفع شرعا فيكون الالزام
بالقيمة حكما ضرريا لجهاله وفي غير هذه الصورة لان الجواز لا يكون ضرريا مع العلم وان كان يجب الدفع
الا انه يكون الضرر من قبل نفسه حيث لم يتثبت عليه الحال السادس الضمان الا في صورة الزام
الحاكم بالدفع لانه في هذه الصورة يكون مكرها على الدفع فيكون الاتلاف مستندا الى الحاكم دونه
لان السبب اقوى من المباشر وهذا هو الذي يظهر منهم في باب اللقطة فراجع ثم هذا كله اذا دفع
العين الى غير المالك واما اذا كانت تالفة وادى القيمة ثم ثبت كون المالك غيره يكون
ضامنا على كل حال لانه لم يثبت كون القيمة باقية في ذمته فلم يسقطها الا ان ضمانه الخ او ان التحقيق
الاقتصار على خصوص مورد الرواية من ابداع الاصل الى الثقة في الباس وعلى فرض وجوب
التعدي الى مطلق مجهول المالك لان الظاهر ان المناط هو وجوب الرد الى المالك وعلى هذا
الاشكال يجري في اخبار اللقطة ايضا فالحق هو العمل بمقتضى القاعدة في جميع المقامات الا في باب
اللقطة ومورد الرواية وهي تقتضي كون المدار على اليأس لان الفحص انما وجب لكونه مقدمة
للرد الى المالك او لحصول العلم بالفرض من الاخبار الواردة في الدين المجهول المالك ولجوع الاجير

المفقود

المفقود وهي منصرفة الى صورة رجاء العثور على المالك كما ان مقتضى القاعدة في سائر
موارده ما ذكرنا الواجب للانصاف على فرض اعتبار السنة في القطعة انه مع عدم اليأس من الوصول
اليه في الاثناء يجب تجديد السنة في صورة الرجاء ولذا نقول في باب اللقطة انه لو كان مايوسا من
الوصول في الاثناء لا يجب عليه الفحص ثم لو بقي الرجاء بعد السنة لا يجب التجديد لكون كلمات العلماء في باب اللقطة
مطلقة في التحديد بالسنة ثم ذكر صاحب الجواهر عدم الرجوع مع اليأس وظهوره من اول الامر حيث
جعل بعض محامل الخبر الذي يدل على كفاية الفحص ثلثة ايام ذلك والحق لا استفادة كون المناط
هو اليأس بل لزوم صدق وجوبه بعد السنة ايضا اذا لم يحصل له الرجاء نظرا الى اخبار التعريف سنة الى
صورة الرجاء لا ينحصر ما ذكرنا فلا يترتب ثم وهو انه لو دفع ما بيده الى الحاكم الشرعي فهل يسقط عنه
وجوب الفحص ام لا وكذا الكلام ان قلنا انه هل يجوز له ان يدفعه الى قبل الفحص لا يدفع الجواز من جهة انه
ولي الغائب لكنه مشكل لانه صار مكلفا بالايصال الى المالك ولم يعلم عدم وجود المالك فلعله موجود
في البلد ويمكن الايصال اليه وبخصوص هذا في المال المجهول المالك واما مثل الوديعة والعارية
ونحوهما مما كان امانة مالكية فمقتضى ما ذكروه في باب الوديعة عدم جواز دفعها الى الحاكم اذا لم يمكن الحفظ
او اراد السفر وكان ضروريا واما في السفر الاختياري فلا قد يقرب جوازه وانه يدفع الى الحاكم اذا
لم يكن ماذونا في استصحابه ولم يمكن الحفظ في داره وقد يقرب عدم جواز السفر لانه مكلف بحفظ الوديعة
الذي ينافيه السفر هذا مع عدم فسخ الوديعة واما اذا فسخها فتصير امانة شرعية وله الدفع الى الحاكم
ومن هذا يظهر جواز دفع المبيع مع عدم السفر ايضا اذا فسخ الوديعة الا ان يقال بعدم جواز الفسخ من
جهة منافاة الاستيمان وان انفسخ العقد بموت او نحوه فهل المطلق او في ان مقتضى القاعدة
الوديعة وجوب حفظها ودفعها الى المالك او وكيله وان انفسخ العقد او في ان المقام من قبيل
علم عدم جواز الدفع في غير حال الضرورة الى غير المالك وان لم يكن العقد كما لا يخفى والكلام
في اصل المسئلة وهو سقوط الفحص بعد الدفع ان قلنا بجوازه فالظاهر عدم السقوط كما صرح به صاحب
الجواهر في باب اللقطة نقلا عن التذكرة بدعوى ان المالك وان كان للحاكم ولاية على الغائب الا انه ليس
ولي الذات بل هو ولي في الحفظ بشرط ان عليه وجوب التعريف والفحص حسبة والى ان يحصل الياس والحاصل

انه صار مكلفا بالفحص وجوب الدفع الى المالك كما في قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات
الى اهلها والحكم ليس مرتبا على المال بل على الحفظ فلا يكفي الدفع الى الامر ليس يجوز له الدفع الى الحاكم
فان مقتضى هذا عدم جواز الدفع الى الحاكم بمجرد عدم سقوط وجوب الفحص فتدبر وليس مضان الى العادة
من الامر الى اول وجه الاستدلال اطلاق الامر بالتصدق من غير تقييد بالفحص والمراد بالرواية الثانية
ما عن علي بن ابي حمزة قال كان لي صديق من كتاب بني امية فقال لي استاذن لي على ابي عبد الله عليه السلام فاستاذنت
له فلما ان دخل سلم وجلس ثم قال جعلت فداك اني كنت في ديوان هؤلاء فاصبت من دنياهم مالا كثيرا
واغمضت في مطالبه فقال ابو عبد الله عليه السلام لولا ان بني امية وجدوا لهم من يكتب ويجبي لهم الفيء و
يقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في ايديهم ما وجدوا شيئا الا
ما وقع في ايديهم قال فقال الفتى جعلت فداك فهل لي مخرج منه قال ان قلت لك تفعل قال افعل قال
فاخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك
على الله عز وجل الجنة فاطرق الفتى طويلا ثم قال لقد فعلت جعلت فداك قال ابن ابي حمزة فرجع الفتى
معنا الى الكوفة فما ترك شيئا على وجه الارض الا خرج منه حتى ثيابه التي كانت على بدنه قال
فقسمت له قسمة واشترينا له ثيابا وبعثنا اليه بنفقة قال فما اتى عليه الا اشهر قلائل حتى مرض
فكنا نعوده قال فدخلت يوما وهو في السوق ففتح عينيه ثم قال يا علي وفى لي والله صاحبك
قال ثم مات فتولينا امره فخرجت حتى دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فلما نظر الي قال يا علي وفينا والله
لصاحبك قال فقلت صدقت جعلت فداك هكذا والله قال لي عند موته ويرشد اليها الشاذ
بعد ما عرفت لك وبعض الاخبار الواردة في مسألة ... الامر بالتصدق اظهر الاول كان خبر علي
بن ميمون الصائغ قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به
فاما لك واما لاهله قلت فان كان فيه ذهب وفضة وحديد فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام
قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وفي خبره الآخر سألته عن تراب الصواغين
وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تستحله من صاحبه قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت باي
شيء نبيعه قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة

محتاجا

محتاجا فاصله به قال نعم قلت اما الخبر الثاني فلا يمكن العمل بظاهره اذ ظاهره ... صاحبه
للاتهام في اعلامه لا بمجرد عدم الدفع اليه واما الاول فيمكن ان يكون من جهة اعراض صاحبه عنه لقلته
وان كان المجموع الحاصل مدة كثيرة حيث انه مجتمع من اشخاص عديدة ويكون كل منهم معرضا عما كان له
من تلك الاجزاء فعلى هذا فللصائغ تملكه والامر بالتصدق محمول على الاستحباب ويمكن ان يكون
الامر بالتصدق من جهة الجهل بالاعراض وعدمه وان كان الاظهر وجوده وعلى هذا فالامر للاستحباب
ايضا ويؤيد هذا قوله اما لك واما لاهله على انه ان كان معرضا عنه فهو لك والا فلاهله
الصفرة على ارادة انه ان ظهر المالك واجاز فهو له والا فلك فبعيد كما لا يخفى فلا بد من ان يكون
محمله ما ذكرنا نعم يمكن ان يكون المراد تصدق ان شئت عن نفسك وان شئت عن اهله ويمكن ان
يكون المراد انه لما كان يحتمل كون الذهب والفضة المحصلين من التراب للصائغ وان يكون
لغيره فلا بد في قصد المتصدق عن كل منهما فان كان له فهو له والا فلاهله وكيف كان فيشكل التعويل
على الروايتين في اثبات وجوب التصدق بمجهول المالك خصوصا على سبيل الكلية او على فرض الدلالة
والتمامية فهما مختصان بموردهما ثم ان هنا اخبارا اخر ايضا يستأنس بها لما ذكرنا منها ما ورد في
الاول هو خبر علي بن راشد قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اني اشتريت ارضا الى جنب
ضيعتي بالفي درهم فلما وفرت المال خبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة
في ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها والظاهر
ان المراد بالغلة الاجرة والتعبير بها من جهة انها البركة ... ويحتمل ان يكون المراد الغلة
الموجودة حال الشراء وقوله ما ورد من الامر الى في الاجير استأجره اولا كخبر هشام بن سالم
قال سأل حفص الاعور ابا ابراهيم وانا حاضر قال كان لابي اجير يعمل عنده بالاجر
ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين
وحرك يده قال فاعاد عليه قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فكسبيل مالك حتى
يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان يدفع اليه وفي خبره الآخر سأل حفص
الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس فقال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عنده دراهم

ولم يعرف لهم وارث فقال أبو عبد الله عليه السلام تدفع إلى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم أعاد المسألة فقال له
له مثل ذلك فأعاد عليه المسألة فقال أبو عبد الله عليه السلام تطلب وارثاً فإن وجدت له وارثاً وإلا فهو كسبيل
مالك ثم قال ما عسى أن تصنع بها ثم قال توصي بها فإن جاء طالبها وإلا فهي كسبيل مالك
وخبر الأعور المروي في الفقيه سئل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال كان لأبي أجير كان
له عنده شيء فهلك الأجير ولم يدع وارثاً ولا قرابة وقد ضقت بذلك فكيف أصنع بها فقال
رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك إني ضقت بذلك فكيف أصنع فقال
هو كسبيل مالك فإن جاء طالب أعطيته [illegible] الفقيه فإنه بعد أن روى [illegible]
أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري أين يطلبه ولا يدري أحيّ هو أم ميت
ولا يعرف له وارثاً ولا نسباً ولا ولداً قال اطلب قال فإن ذلك قد طال فأتصدق به قال اطلبه [illegible]
به هذا خبر [illegible] عليه السلام [illegible] فتصدق [illegible]
[illegible] لوارث فتصدق [illegible] أبو جعفر [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible] في كتاب ولا سنة [illegible] الإجماع [illegible]
والأصول [illegible] بأن الإمام [illegible]
أولى [illegible] وصاحب الأخبار [illegible] وجوب التصدق
خبر نصر بن حبيب صاحب الخان قال كتبت إلى العبد الصالح عليه السلام لقد وقعت عندي مائتا درهم وأربعة
دراهم وأنا صاحب فندق ومات صاحبها ولم أعرف له ورثة فرأيك في إعلامي حالها وما أصنع بها
فقد ضقت بها ذرعاً فكتب اعمل فيها وأخرجها صدقة قليلاً قليلاً حتى يخرج وإن كان [illegible]
الهيثم بن [illegible] من الصدقة قليلاً قليلاً خصوصاً إذا كان المراد من قوله اعمل فيها التجارة
بها وإخراج الصدقة من ربحها [illegible] القاعدة [illegible] أن [illegible] الكلام [illegible]
مع قطع النظر عن النصوص [illegible] وجوب التصدق
ووجوب الإمساك والوصية به حين الموت ووجوب الدفع إلى الحاكم والتخيير بين اثنين منها أو الثلثة
وجه الدعوى [illegible] الإيصال إلى المالك [illegible] التلف [illegible] القطع [illegible]

المالك [illegible] لا تصلح للتأييد [illegible] ذكره المصنف رحمه الله وجوه أشار
دعوى وجوب الحفظ [illegible] عند ذكر هذا لا يجري في صورة اليأس
[illegible] الحاكم [illegible] الدفع إليه [illegible]
[illegible] الإجازة [illegible] الفقه [illegible] لكنه مشكل لإمكان [illegible]
[illegible] المصنف [illegible] أن [illegible] الأصل [illegible] الدفع إلى الحاكم
[illegible] الصدقة [illegible] أن [illegible]
المذكور [illegible] الصدقة [illegible] وجوب الدفع [illegible]
بالتخيير [illegible] يجوز التصدق [illegible] الأخذ [illegible] آثار
المالك [illegible] جواز الدفع [illegible] يجوز [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible] على جواز الإمساك
[illegible] عدم جواز التصدق [illegible] الأحكام
[illegible] وجوب التصدق [illegible] والتخيير [illegible] الإمساك [illegible]
[illegible] التخيير [illegible] الحاكم [illegible] والتخيير بين [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible] الإجارة [illegible] الصدقة
[illegible] الحاكم [illegible] الفرق بينهما [illegible]
[illegible] التصدق [illegible] التخيير [illegible] الدفع إلى الحاكم [illegible] الأمانة
[illegible] الإمساك [illegible] التخيير بين التصدق والإمساك
[illegible] الدفع إلى الحاكم [illegible]
[illegible] الدفع [illegible] القطع [illegible] الصدقة [illegible]
[illegible] الحاكم [illegible]
[illegible] الطلب
[illegible] النصوص [illegible]

الأمانة

منها الوجوب ولا يبعد ان يكون الاولى هذا لو جعلنا الاحتمال ثالث هو تعين الدفع الى الحاكم
او لا يستبعد ان يتعين ولهذا كان الاحوط الاولى الاحوط مباشرة التصدق او الاستيذان من الحاكم
او الدفع اليه لتصدقه من حيث كونه ولي على مستحقي الصدقة بعنوان النيابة عن صاحبه نعم هنا
امر اخر هو انه هل يجوز للاخذ او الحاكم ان يبيع المال ويتصدق بثمنه بناء على اخبار التصدق
او يتعين التصدق بعينه لا يبعد الجواز خصوصا اذا اراد دفعه الى جماعة فرض عدم امكان ذلك
على فرض عدم البيع ويشير اليه خبر علي بن ابي حمزة وكونه ما نحن فيه هذا لكن الاحوط اعطاء
نفس العين لان التصرف لم يؤذن فيه شرعا الا اذا تعذر ايصال العين الى مستحقيه بان يكون ضالا يصلح
بكونه داخلا تحت التقييد المالك بعينه ما نحن فيه بناء على عدم الفرق بين الظاهر
الا انه حكم بخيل القول بالاشتراك مع ما نحن فيه ولذا قيل العين الذي بعد عوده الى المالك
على كونه من مالي المؤمنين الثالث اذا علمت الا انه من عدم وجود وارث له فهو المالك ومن يصدق عنه
وان شك فيه يحتمل ان يقال ان فيه بالتصدق لاطلاق الاخبار ويحتمل ان يكون مال الامام
بل يحكم بان ما يكون وارث له لان الاصل عدم وارث اخر والموضوع ان الحكم معلق
على عدم الوارث ومن ذلك يظهر انه لم نقل بجريان الاصل بالنسبة الى سائر مراتب الارث
نقول به فيما نحن فيه من ان المحقق فيها انه الجريان مثلا لو مات احد وشك في وجود وارث
مثلا لم يحكم بعدم وجود الاب والام يكون المال له لان الاصل عدمه لو لم يرد ان يكون المقتضي هو
القرابة موجودا والشك انما هو في وجود المانع الذي هو المرتبة المتقدمة هذا اذا قلنا
ان المقتضي الارث فيه والا فالاصل لا يثبته كالاخ وعلى الاحتمال فيما نحن فيه الحكم
معلق على مجرد عدم وجود الوارث ومن ذلك يظهر ان كلام صاحب الجواهر حيث ضعف من اجراء
الاصل في الثاني الذي هو صاحب رسالة في وجود وارث له ومع انه لا يحكم بكونه
للامام الا مع القطع بعدم وارث سواء الاقرب ظاهر ان المتقدم انه يتصدق عنه
المال المجهول كما ذكره في القطعة يمكن ان يقال لا يلزم ذلك بل المراد ان يتصدق مطلقا
الاخبار مع كونها في مقام البيان وعلى فرض اعتبار قصد المالك لا يلزم ان يقصد عن
كم

كونه للمالك ان اجاز والا يكون للمتصدق عن المالك كان يجب التصدق اذا لم
يجز فهو في الظاهر محكوم بانه عن المالك لذا لو قيل بحكم المتصدق فقد يحكم الحاشية الظاهر
وجوب التصدق انه لا فرق بين ما لو علم بعدم رضى المالك به مطلقا او على خصوص فرد
كما اذا علم بكونه كافرا او نعلم بذلك الا اذا جعلنا الدليل ما ذكر من العلم بالرضى فانه لا يجوز
الا في صورة حصول العلم به ولو علم عادة بان قوله ثم ان حكم ما ذكر اولا وفي تلك الاخبار
المستفادة من الاخبار تعذر الايصال الى المالك لكن حصول القطع بالمناط مشكل فتدبر فقوله
ومن ابرز ما اشعر به الاولى هذا بناء على القول بعدم حل الصدقة الا الاجنبية على الهاشمي
على الهاشمي كما عليه جماعة كالشيخ وغيره من علمائنا لكن علم الحرمة فيها الجماعة من المتاخرين
ذلك لعدم الدليل على الحرمة فان المنع من الاخبار على الاختصاص بالزكاة في خبر النجاشي
عن الصادق ثم سئلته عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي فقال ثم هي الزكاة المفروضة المطهرة
للمال وخبر الاخر سئلته عن الصدقة التي حرمت عليهم ما هي فقال هي الزكاة المفروضة وخبر
اسمعيل بن الفضل سئلت الصادق عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي فقال هي
الزكاة وما اخبرنا جعفر بن ابراهيم الهاشمي عن الصادق قلت له اتحل الصدقة لبني هاشم فقال
انما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا فاما غير ذلك فليس به باس ولو كان كذلك ما
استطاعوا ان يخرجوا الى مكة هذه المياه عامتها صدقة فالمسألة من اجل الركن وعلى
العدم فيحكم بعينه وبين الاخبار المذكورة بحملها على الكل ثم لا اشكال بناء على المنع
هو لو قلنا بوجوب التصدق واما لو قلنا بجوازه وجواز الابقاء امانة الا ان في انه واجب
تخييري فتدبر قوله لا يضمن ان اذن له اولى هذا اذا لم نقل بان الاذن بما هو هو مسقط الا
ان يعلم كونه على وجه الضمان او الاباحة انه يمكن ان يقال ان حكم الرسول الضمان معلق على كون
الاذن مضمنا بانه ما فكونه فيه ناهيا عن الاذن للمالك ثم كيف وان اذن في التصرف وهو يقيد
نفي الضمان وهذا لا حكم له ايضا بالضمان مع بانه الا انه يحكم ولذا ذكروا في مسئلة
الاخذ في كون الدابة المركوبة مستاجرة او مستعارة مع اتفاقهما على كون التصرف باذنه

انه حكم بضمانه للاكل للمنافع المستوفاة بمعنى انه يرجع الى اجرة المثل ولو كان الاذن المطلق مقتضيا لرفع
الضمان كان اللازم الحكم بالبراءة لاتفاقهما على كونه باذنه وانما الشك في كونه بالاجارة ثم ذكر
بعضهم انه لا يكون ضامنا وان الحاصل ان الاذن من حيث هو سواء كان مالكيا او شرعيا لا يرفع
الضمان وانما اثره هو اسقاط الاحترام الذي لا يصح الا مع الاذن المجاني فتدبر وليس
دليلهم هنا اطلاق الخ اولا هذا انه قد ورد جملة من الاخبار المتفقة منها ما كان بعنوان التصدق فيمكن
التمسك باطلاقها بل لا يحتاج اليه بل اخر كل خبر منها يحتج بها ويكفي العموم المذكور
بعد احتمال ذلك فانه اذا امكن ان يقال بالضمان من حين التصدق على فرض الرد نقول به بل يحتمل
العموم المذكور دليلا على تعيين هذا الاحتمال في مقابل احتمال كونه حادثا من حين الرد والحاصل
ان المانع من التمسك بالعموم انما هو الاجماع بعدم الضمان الا من حين الرد واما اذا لم يثبت ذلك
الاصل الضمان من حين التصدق وكون الاجازة رافعة وكون الرد كاشفا عن كونه ضامنا
الذي يمكن التمسك بالعموم واثباته من الاول بشرط عدم الاجازة كما على الاول ونظيره الرد كما على
بل العموم المذكور دليل على تعيين احد هذين الاحتمالين وفيها ان المتيقن هو الاول اذ معه لا يلزم
تخصيص اصلا اذ المفروض الحكم بالضمان من حين الاجازة بخلافه على الثاني فانه تخصيص بلا دليل اذا
رد انه مع علمه يحكم بعدم الضمان من الاول فيخرج الفرض عن العموم المذكور المتعين على فرض
عدم الاجماع على عدم الضمان من حين التصدق وكون الاجازة رافعة هو هذا الاحتمال وعلى
فرض الاجماع على عدمه يكون المتعين هو كونه مراعى بالرد فتدبر وليس هذا اولى بكون ان
يكون اشارة الى ما ذكرنا من مكان انه لا يلزم ان يكون مراعى بالرد ويمكن ان يكون اشارة
الى الاجماع على بطلان ما ذكره بقوله الا ان يقال الظاهر هو الاول اذ الاجماع ثابت في المقام
ولكن دعوى في اللقطة فتدبر وليس هذا الا ان الظاهر الخ يقول هذا هو الوجه في المقام
اذ لا اشكال ان عموم من اتلف منصرف عن مثل المقام فيكون المرجع اصالة البراءة وهي
في الدليل على عدم الضمان ولا ينفع ما ذكر ان الاذن الشرعي لا يفيد شيئا اذ هو غير الاذن
المالكي وان عموم من اتلف لا مانع منه على فرض عدمه فانه يرد عليه ما ذكر عن مثل المقام فتدبر

واما احتمال كون التصدق الخ اقول هذا الاحتمال رابع والفرق بينه وبين ما ذكره بقوله او ايجاب الضمان
مراعى الخ واضح اذ على هذا الاحتمال يكون التصدق مراعى وعلى ذلك الاحتمال يكون التصدق
صحيحا على اي حال ويكون الضمان مراعى وحاصل مراد المصنف قدس سره انه لو اريد اثبات الضمان
بالتصدق مطلقا على تقدير عدم الاجازة نقول هذه الاحتمالات لم يقل احد منها لان الرجوع
على الفقير مع بقاء العين وهو حاكم لم يقل به احد بل لا بد ان الرجوع عليه مع تلفها ايضا ينبغي ان يكون عنوانا
في الرجوع على اليتيم ايضا ونظيره انه لا يجب وهذا اسوء ولكنه لا وجه له اصلا الخ اقول هذا
بناء على اللقطة ونسبتها نسيان بعدم انقلاب اليد عن كونها ضامنة اذا انقلب عنوان الغصب
الى عنوان الاحسان ولهذا كما اخترناه فلا مجال للاستصحاب بل المرجع البراءة لكن ولكن
الضمان مطلقا الخ اقول فيه ما لا يخفى اذ لا شيء من الوجوه الثلاثة التي ذكرها الا ان
عدم القول بالفصل غير معلوم وعلى فرضه انما هو بالنسبة الى الحكم الالهي في مقام التشريع
لا بالنسبة الى الحكم الظاهري حيث ان الرجوع الى الاصل وهذا واضح نعم عدم القول بالفصل
ان ثبت الاجماع على عدم الفرق وليس لنا بناء ذلك اما انا لا نعلمه بعد الاستدلال مع احتمال
كونها عن رواية حفص بن غياث الواردة في اللص كما اشار اليه المصنف سابقا فيكون
من باب نقل التعدي عن موردها الى ما نحن فيه بحيث نقل بذلك فكيف يكفي لنا ان كون انها
من المحتمل نسك المصنف بها في المقام مع انه حكم في السابق بعدم التعدي من موردها الى رواية
وحمل المرسلة اشارة اليها انما لما انه لا يمنع الاستفادة المذكورة بعد الاعتراف بعدم
التعدي عن مورد الرواية فالاولى بما ذكرنا من عدم الضمان عقلا لعدم الدليل عليه بعد عدم
انصراف عموم من اتلف الى مثل المقام بل يمكن ان يقال انه لا فرق في الضمان بالتصدق
وعدمه بين ان يكون المال لقطة او منتقلا من اولي الامر وبعد تلف العين على جهة الضمان
انه في العين ايضا اذا كان مامورا بالتصدق بحيث يصح بلا ضمان في تشريعه انه يتعقب الكل
الا ان في العين فيه كالعين فلا يمكن ان يقال انه لم يجز بيع الكلي في ذمة مشترط به
على الضمان للضمان من حين التصدق بحيث لا اصل للضمان الا اذا كان البيع مبنيا على التعين

بخروجه عن جهة الكلي الذي في ذمته لا صل فانه لا ان يقال ان الكلي قد تشخص في المدفوع
فيبقى الشك انما هو في كونه مضمونا او لا اذ القائل بالضمان لا يقول ببطلان التصدق وصفاء
الذمة وبعبارة اخرى الكلام في الضمان الجديد لا في بقاء الشغل على ما هو عليه ولعل هذا
يتم في كيفية الضمان ايضا لانه بناء على ما ذكرنا فلا يدل على الضمان اعطاء بدل المدفوع لا ما كان
في ذمته اولا فلو دفع عنه الحاكم في ذمته من الغير يكون ضامنا للغير تلك العين فتدبر
ولعله وجه من يقول ان الاول قد عرفت ان مقتضى القاعدة ثبوت الضمان الا ان الاول لا يخرج عن
يكون مقيدا لمدعي فرض الانصراف حسبما اخترنا سبقين لاحتمال الثاني ثم اذا ظهر انه
الاحتمال الاول لا من جهة الانصراف يكون المتعين هو الاحتمال الثالث لا ما ذكره المص
ظاهر اثر ما ثبت المنقدمين في اللقطة بدعوى ان خبر الحسين ان لخصا القوم غرم ان ظاهر في
كون الغرامة من جهة الاختيار كما في التسبيب الحيض التصدق لمنع الظهور اولا ومنع التعدي
ثانيا حسبما عرفت بل المعروف من ان ذلك مقتضى عموم من اتلف بعد بطلان الاحتمال الاول
وذلك لان مقتضاه كون الاتلاف بالتصدق موجبا للضمان مطلقا سواء رد او لا خرجنا
عنه بالفرض في خصوص صورة عدم الرد ان ما صرنا اليه في الخبر تخت العموم ولا ريب
كونه كاشفا عن الضمان من اوله لا انه قد تحدث تدبر ولعله وجه قوي على الاول المحتمل ان يراد بقلنا
من اول الامر المتعين هو الاحتمال الاول اعني قيام الوارث مقامه ان قلنا ان الضمان
من حين الرد فعلا وهو كشفا ان قلنا بكونه من حين تعلق حق المالك في ذلك المال
لا ان كان بالجملة يكون من حين تلف او قلنا بانه حكم شرعي فالاعلام لا حد بالغرامة المتبوع
انما يكون بالنسبة الى المالك بقي الكلام في ضربنا الحق وعدمه والظاهر عدم
انحصار الشك في بعض في مرتب اثار العلم وذلك لان المال قد انتقل الى الفقير
قطعا ويكون لا يرثه لانه لا ينفع ان يقضي الحق فيرد فلا معنى لجلاء الجهة لتعلق
كذلك بل يتلفه بدرك المصدق ولعله والمال ان المصدق اول على الحاله هذا الفرع
ما ذكرنا فلا وجه لما يظهر من المحقق من الاخراج من تركته بدعوى انه من الحقوق مع

اتوه

تردده بين الرجوع في الفرع السابق ثم يمكن ان يقال ان دليل الاخراج ليس هو اولى ان نسبته
للضمان مقتضى الاخراج من تركته وان كان حصول الضمان بعد موته فانه نظير ما لو رمى حجرا فمات
قبل ان يصل الحجر الى كون العبد فان الكسر بعد الموت يخرج من ماله وكذا في المقام فانه جعل
في حيث ما يوجب الضمان بعد الموت فهذا لا يكون مشكل بعد بناء على كون الضمان كما ضبطه
على خلاف القاعدة اذ على هذا ليس السبب الضمان الا انه كالاتلاف في حال حياته وبعبارة
اخرى كلام ان هذا الاتلاف سبب للضمان مع ان المفروض عدم التلف بعد تحقق والضمان
من دليل اخر ثم يعلم انه من جهة الاتلاف او غيره فتدبر ولعله ان الظاهر عدم الضمان
اولا بقي لا ضمان الدافع ولا ضمان الحاكم ولعله محتمل الضمان اول فيقتضي ضمان الدافع الا ان كان
الحاكم وكيلا عنه وضمان الحاكم الا ان دفعه اليه من حيث انه ولي وكان هو المتصدق حسبما
تمام الكلام والحق هو الضمان على هذا الوجه الا فرق بين الحاكم وغيره في الحكم المذكور بعد
ان لم يكن وليا الا ان ذكره في الحفظ الا ان مقتضى القاعدة على هذا ضمانهما معا
في ما قبلا بل يجعلانا نقول ان الضمان في المقام ليس من باب ضمان اليد بل لاجل ان المستند
في الادلة لانما نقول بالنسبة الى المتصدق فان كان هو الدافع بان يكون المباشر وكيلا عنه
فهو الضامن وان كان هو الحاكم لكونه اصيلا فكذلك يكون الضمان عليه فهذا وشبهها
انه لو ادعى الاخذ تلك المال بالجرم او دفع اليه البراءة انه الرد الا او دفعه اليه التنزل في
يجوز له بيعه او نحو ذلك لا يضمن بذلك الغير لان المفروض ان اخذ المال ان هو ولي له وبحسب
البراءة لو غصبه منه لو اخذه فهو ضامن ولكن ينفع التصدق بعد الرد وكذا الحال في اللقطة
ولا يجوز الحاكم من احتمره وكذا لو كان في يد الحاكم لا يجوز الحاكم اخر من احتمره ولو اخذه منه
فهو يجب رده اليه الا اذا رجع بعد عنده فانه يصير هو الولي ومن هنا يظهر انه لو ضاعت
وجدنا واحد بحيث فيها الى اللقطة لانه صار ولي الحفظ فتدبر ولعله فاما ان يكون
من صاحب الاول وقد يكون بعلم الاشاعة كما اذا علم ان ما اعطاه كان مشتركا بينه وبين اخر
بعض حصته لاخر ودفع المجموع اليه على وجه الخيانة ولعله على الاول اشكال الا ان الخ

دفع حصة الغير اليه كان على وجه الاشاعة الحقيقية ودفعها بتمامه لحصته من المجموع اذا كان
على وجه الاخراج الرجحية الاشاعة الظاهرية ويكون كسائر الاموال المشتركة وكون امر القسمة
اليهما هذا اذا كان الاخراج على وجه الاستهلاك ولا يحتمل دفع القيمة اذا كان بفعله وان كان
بفعل الغير فيكون المجموع له ولا شئ عليه لعدم حصول الاثم بفعله بل بفعل الغير فيكون الضمان
عليه كما اذا غصب مقدارا من السكر وخلطه مع مقدار من الذهب ثم كان الاستهلاك موجبا لضمان
المثل لا يوجب المالية كما اذا اخلط مقدارا من الذهب بغيره وامثاله من الذهب فانه لا يبقى الذهب
بعد تلك بل يكون المجموع من الذهب لكن يكون المالية بخصوصها لا يلزم دفع القيمة بل يكون
الذهب شريكا بالنسبة ولا يلزم دفع القيمة ايضا نقول لو ان يرجع على الغاصب
يرجع على الاخذ فان ما له بالموجودة في المال الحاصل ان مجرد صدق تلف العين
في الرجوع على المتلف بل الحق التفصيل فان كان على وجه لا يبقى المالية ايضا يكون الضمان
على المتلف كما مر كما لا رجوع على صاحب المال اذ كان الاخراج لا بفعله وان كان على وجه
يبقى المالية بان يتغير في العرض عين ووصف كما اذا القى السكر في الماء بحيث صار حلوا فان
ما ترك السكر بعضه موجودة في الماء فيكون المرضى لصاحبه والوصف لصاحب السكر وان
السكر في العين او الرجوع عليه بقيمة المال الذي يتغير وجودا في الماء بالمالية وان لم يكن
موجودا بعينه فكر وتأمل فانا لم نفرق فيه اذ لم يحل الكلام ان المشهور بينهم وجوب اخراج
الخمس وان الخمس المعهود فيكون مصرفه مصرف السادة لجملة من الاخبار الامرة باخراج الخمس
الظاهر بعضها في كون المعهود لقرائن مثل قوله بعث بخمسه الى اهل البيت وقوله في رواية اخرى
ايتني بخمسه فاتاه بخمسه فقال هو لك وذهب جماعة من متأخري المتأخرين الى وجوب
اخراج الخمس صدقة فيكون مصرفه الفقراء من غير الهاشمية بناء على حرمة الصدقة الواجبة
الزكاة ايضا على الهاشمي وذلك للاخبار المشار اليها بعدم اختصاص الخمس فيها الى المعهود
خصوصا الاختصاص في بعضها فلم يتصدق بخمس المال فان الله رضي من الاشياء بالخمس
حيث عبر بلفظ التصدق وعن جماعة من القدماء كالقديمين والمفيد والديلمي وظاهر الكلمات

و

والذي يظهر عدم ايجاب الخمس مستضعفا فان القول بان الظاهر انهم يعملون بمقتضى القاعدة من اعطاء المقدار
المعلوم الى الحاكم لانه مجهول المالك او اعطاء ما يعلم بعد الفراغ او غير ذلك كما سيأتي بيانه من عدم
الا رواية في كتاب الفقيه فما ذكرنا اخيرا انه نقل ولا يخلو عن الجملة اعطاء شئ بعد رد العلم
الدال على حلية خلط المال المختلط ان كان الاشتباه على الحرام ولا اوثق من القول الاول لا من جهة
المذكورة المعتبرة بل لاجل مضافا الى كون بعضها مشتمل على ما يضعفها لما وقع في الاخبار الاخر
خاوية منها في الدلالة لعلها الخمس كما يظهر من جملة من الاخبار من ان الله تعالى بعض سلف
اما بعضها فهي معارضة بجملة اخرى من الاخبار الدالة على حرمة المشتبه جميعه ثم ان مقتضى
اطلاق اخبار الخمس عدم الفرق بين ما اذا شك في كون الحرام بمقدار الخمس او اقل او اكثر وبين ما
علم نقصانه عنه او زيادته عليه مع عدم العلم بمقداره وهو الاقوى وكان المستند
على ما نقل وذهب بعضهم الى الاختصاص بالصورة الاولى وانه ان علم النقص لا يجب اعطاء الخمس ولو
علم الزيادة لا يكفي بل يجب دفع الزيادة ولابد في كون اللازم اعطاء ما يعلم منه البرائة
على ما علم لاشتغاله او يرجع الى القرعة او غيرها وجوه يأتي هنا على ما ذكرنا هذا
ينبغي كون المدفوع صدقة لان القدر خرج عن اخبار الخمس ولا وجه لما ذكروه من
الوجوب فيكون خمسا او صدقة في صورة النقيصة وما الوجه في كون الزيادة خمسا
صدقة او يكون مقدار الخمس خمسا اذ الزائد صدقة والاقوى ما ذكرنا من وجوب الخمس
وان علم الزيادة او النقيصة لاطلاق الاخبار ولا بعد في التعبد به خصوصا بملاحظة
قوله ان الله رضي من الاشياء بالخمس فانه يظهر منه ان ذلك مسقط ومخفف
الله ولا فرق بين الصورتين في كون الحكم على خلاف القاعدة فكما يكون تحليل المال
الواقعي بدفع الخمس في صورة الشك يكون كذلك في صورة العلم بالزيادة ايضا بعنوان
راجعا الى التصالح مع الله الذي هو المالك الحقيقي ومن هنا يظهر ان نفس المال
او بعد الحرام من غيره لا يجب عليه شئ ويكون له حلالا لان الخمس مطهر للمال كما عرفت
ما وجدنا من الخمس المعهود كلا نعم اذ لم نقل بعدم شمول الاخبار المذكورة لصورة العلم

والتفصيل يكون حال المدفوع حال سائر افراد المال المجهول المالك اذا دفعت صدقة ثم ظهر
المالك فيجري فيه التفصيل المتقدم في كلام المصنف في الصورة الثالثة ولتفصيله تقدم في القسم
الثالث لو اريد بهذه الصورة الثالثة وغيرها ان يكون من افراد مجهول المالك الذي يحكم بالتصدق
على التفصيل السابق فلك هذا مذهب جماعة بل ربما نسب الى المشهور لكن نص الحلي
جماعة كالنهاية والغنية والوسيلة والنافع والشرائع والتبصرة واللمعة وجوب الخمس في
الحلال المختلط بالحرام ان الحكم كذلك في المقام فانه ليس من افراد المال المطلق ولا يبعد
معه الحلال الا اخبار منها صحيحة عمار بن مروان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول فيما يخرج
المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس ودعوى ظاهر
ولية في جملة منها ان الله رضي من الاشياء بالخمس ومحمولة على المقدار كما نرى من الآن على فرض
عدم شمول صورة العلم فلا بد على التخصيص فيمكن التمسك باطلاق سائر ما مع ان الظاهر
الدال على التصدق بمجهول المالك ظاهر في صورة عدم حصول عرفت سابقا فلا تشمل المقام ما يكون
مختلطا به لو استبعد كما في بعض الحمرات كالمقدار المعلوم لا يزيد منه استبعاد العرف
البعيد كما عرفت سابقا هذا ما حصل لنا في كتاب الخمس وجوب تمام المقدار فانه كان
او ما نص عليه في صريح السادة فالا ان التعليل المذكور مشعر بان مطلق الحرام المختلط
المذكور امره الى الشارع فصرف فيهم لا ان الله سبحانه رضي مع الجهل بمقداره بالخمس وحاصل
ذلك انه لا فرق بين العلم بقدر الخليط والجهل به في وجوب صرفه اليهم ع بمقدار كما لا ان الله
رضي عند الجهل بصرف خمسه فيهم ويشكل هذا الكلام انه بالنسبة الى ما كان امره في نفسه وقطع
النظر عن حال الاختلاط الى الشارع يكون الجهل لا سبيل الى ضبط المقدار لا سبيل اليه امره
مع فيفرق فيه خمسه المصرف فلا كلام كثيرا بين هاشم فلا مع ما كان ربه ولما اهل الاخبار
بين اصناف ذلك من عدم كون مورد الخمس مع الجهل بالمقدار ايضا اذ اعلم فلا شرع عن الخمس وكذا
اذا علم زيادته عليه مع انه ليس في هذه الصورة يكون من الخمس بني هاشم ثم تبين ... ونحوه
لكن المال المشترك ... على الاخبار والسادة ولا ريب فلا اشكال في انه لا يعد من

المال الذي يجب فيه الخمس والتصدق فلا وجه لما في المستند والى ان كان الحصر بين فوق
تحصيل البراءة اليقينية يصلح او غيره ولو يدفع اشكالا في الجمع او كثير مجهول المالك والرجوع
الى القرعة اذا لم اجدها الاوسط بينما يمكن الاحتياط لا ينبغي ان يترك في
هذا وانما الاشكال في انه هل يجب الاحتياط بدفع ذلك المقدار الى كل واحد منهم كلا بل بقسم
بينهم او يتخير في دفعه الى واحد ولا اختصاص للمقام بهذا الكلام جار في كل ما كان
ودائر بالكسر بين اشخاص محصورين بل اذا اعلم اشتغال ذمته بدين لكن يحتمل القول بعدم
الاحتياط كما في الشبهة المحصورة بنحو المال المتباين ان كان عينا خارجية دفع الى احدهم وبعض
العوض لكل واحد من البقية او تقسيم الدين بينهم والدرهم كما في جانب الحنث او الحقوق يحتمل
يكفي القول بكفاية دفع المقدار اليهم على وجه القسمة بينهم لعدم الضرر بغير المالك بعد كون
القول بالفرق بين الدين والعين فيه وجه لكن التفرقة بينها الاحتياط كالعين
فيجب الاحتياط ان لم يمكن الا دفعه ونحوها فالاشكال القول بتعيين المعين بالقرعة هنا
اذا لم يمكن كلهم بما امكن من عليه فلا يرجح ولعله لا يرجح او لم يمكن اصلح ... الاخر ما انا
او ولا ادري فانه يتعين بعد التعيين لا معارض والاولى التعيين بالتقسيم
بقسمة او بيد نفسه الحاكم الشرعي فيما يقبل او دفعه اذا اجهل كلها وعدم اجرائه
الاحتياط المعرفة في صورة العلم الاجمالي بالتكليف في المقام مع عدم الضرر وهذا
الفارق بين المال الذي ... حرفا قلنا فيه وجب التخلص منه بالمصالحة او اخذ الحاكم
في المسألة وظاهر العبارة ارادة الصلح القهري فانه ان رضيا به وجب ولو رفعا الصلح
فهو وان تعاسرا اجبرهما الحاكم عليه من غير تعيين للكيفية وان لم يمكن اجبارهما تعين
التنصيف لا ان بناء على اختيار هذا الوجه اراد الصلح القهري فالمقدار المشكوك
يجب كون الحكم الشرعي هو التنصيف فلا حاجة الى اجراء صيغة الصلح ثم لو ادعى
كان لهما ذلك فانه يكفيهما ما شاءا ولا ما لم يحكم بالتنصيف بحجة انه ربما يحصل كون الاخر
او بعضه لو بعضه الاخر على الحاكم محصورة وغير محصورة وعلى اي حال انها سيان في المجب

ثم رجح احدهما لا مرجح له فلا بد من التنصيف تنصيفا جمعا بين الحقين بحسب الاحتمال
ويمكن ان يستدل عليه بالاخبار المتفرقة التي يظهر منها المناط المذكور كما فهم الاصحاب ولعلهم
تعدوا عن خصوص موارد ها منها صحيحة عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله
في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال
ابو عبد الله ع اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه
لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله مرسلة محمد بن ابي حمزة وضعفهما
مجبور بالشهرة مع ان في سند الاولى ابن ابي عمير وابن المغيرة وهما من اصحاب الاجماع والمراد بكون
الدرهمين معهما كونه في ايديهما بظاهرها كما لا تنافيه انه تقسيم بينهما من غير يمين واعمال
قاعدة الدعوى وتوجه تنكيريان لما ذكرنا من كونهما متساويين من جميع الجهات ومقتضى العدل
تقسيمه بينهما مع انه لا يتصور اجراء قاعدة التداعي لانه لا يرجع الى المدعي والمنكر لانه
لا منكر في البين اذ كل منهما لا يدعي التمام لان النصف في يده حالا فيكون منكرا بالنسبة الى
الاخر الذي في يده النصف ايضا صاحبه يحتمل ان يكون كل منهما مدعيا ومنكرا فلا وجه لما عن
التذكرة من انه لابد من اليمين فيحلف كل منهما على استحقاق نصف الاخر الذي في يده نصا ومن
فمن نكل قضي به للاخر ولو نكلا او حلفا قسم بينهما فيكون الحكم ان مقتضى القاعدة
اوحلفهما ولا دلالة على الدرس مع ان مقتضى القاعدة اجراء قواعد الدعوى كما ذكرنا
في التذكرة الا ان يخرج عنها بالخبرين والحاصل ان الخبرين بحمل ظاهرهما على التنصيف من غير
الى اليمين وهما منطبقان مطابقان القاعدة ويمكن التعدي عن موردهما ومنها خبر
عن ابي عبد الله ع في رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه اخر دينارا فضاع دينار
منها فقال ع يعطي صاحب الدينارين دينارا ويقسم الاخر بينهما نصفين ونحوه
من مورده في الشرائع حسن ولو اودع انسان درهمين واخر درهما وامتزج ثم ان
الدينار ونظام الخبر والفتاوى هنا ايضا عدم اليمين بل ظاهره عدم علم المالك به ايضا ومنها
الواجد ايضا ما ذكرنا ومنها خبر اسحاق بن عمار عن الصادق ع في الرجل يبضعه الرجل ثلثين

درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال
يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسا الثمن قلت فان صاحب
العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه وضعفه ايضا منجبر بالعمل
وبالجملة يستفاد من هذه الاخبار ان المناط كونهما متساويين في الحق لا المال الكثير وعلم
وجود مرجح في البين ومثل هذا جار فيما نحن فيه ايضا هذا والخبر الثاني في المسألة ما عن
العلامة في التذكرة من انه يجب دفع خمسه الى ذلك الغير لاخبار اذا اتى علي ابن ابي طالب
الاشياء بالخمس ولا يخفى ما فيه فان لازم شموله للمقام وجوب دفع الخمس الى السادة ولا يقول به
مع انه ليس في خبر عمار بن مروان فيه نعم بعدم معرفة صاحبه بل والحلال المختلط بالحرام اذا
لم يعرف صاحبه الثالث وجوب دفع ما يتيقن معه البراءة لاصالة عدم ملك الزائد على القدر
المعلوم وفيه انه معارض باصالة عدم ملك الغير ايضا الرابع وجوب دفع ما يتيقن لاصالة
البراءة من الزائد وايضا مقتضى الخبر ملكية الكل خرج القدر المعلوم كونه للغير
وبقي الاصل ولا يخفى انه لا اشكال في المال الموجود انه لمن هو ليس الكلام في اشتغال
الذمة حتى يدفع بالاصل ثم لو قلنا ان الاشتباه والاختلاط موجبان للضمان وانهما بمنزلة
التلف كان له وجه واما البراءة فيأتي الكلام عليها الخامس وجوب تعيين المقدار بالقرعة
لانها لكل امر مشكل وفيه اولا انا نسلم فيما اذا كانت الاحتمالات محصورة كما اذا كان المقدار
المشترك مرددا بين ان يكون كله له او ان يكون للغير مثلا اذا علم ان في المال خمسة او
للغير ويحتمل الزيادة ولا يكون اكثر من عشرة فالقدر المعلوم هو خمسة يجب دفعه الى الغير
الاخر وكذا ان علم انها المال بجميعها او نصفه وبجميعها امكن التعيين بالقرعة وكذا اذا احتمل
كون المال للغير ثلثا او سبعا او عشرا مثلا امكن القرعة واما اذا كانت الاحتمالات
غير محصورة كما اذا احتمل كونه ازيد دينارا او فلسا او فلسين او الى عشرة الا بمكن
كما لا يخفى وثانيا انه لا اشكال الموجب للرجوع الى القرعة بعد وجود الدليل على بعض
الوجوه المتقدمة هذا ومن قبيل المقام ما اذا مات من شرد علم ان في حاله على حرم

الاختلاط والامتزاج او الاشتباه غير مال الغير من غصب او ودیعة او مضاربة او خمس او زكوة
او نحو ذلك وكذا اذا اشتغل البدن بغير كلام من صبر او صلح او نحو ذلك بل وكذا اذا كان ملكا
من غير ان يكون مشغلا بالغير من الغير وعلم باشتماله على مال الغير من غصب او وديعة او نذر
او نحو ذلك من خمس او زكوة ولم يعلم مقداره وحكم كلي المسئلة انه ان كان هناك استصحاب
دليل او ظاهر يدل على التعيين فهو المتبع وذلك كما اذا كان جميع المال له سابقا الا انه جعل مقدارا
نذرا او صدقة ولم يعلم كم هو او باع مقدارا منه ولم يقبض وجهل مقداره فان مقتضى
الاستصحاب عدم اخراج ازيد من القدر المعلوم فيجب غير الازيد وكذا اذا علم بهذا المال
في المورثات او نحوها من انتقل منه اليه فان استصحاب ملكية المكروه يقتضي الانتقال
اليه بعد موته كما هو الغرض وان لم يكن مثل هذا الاستصحاب كان علم انه اخذ مالا
من الغير غصبا او امانة او علم بذلك ولكن انتقل منه اليه ولم يعلم بوجوده في تركته فمقتضى الاصل ان
تنقضي المورثات الجمع او نحوها كون المتروك صحيحا فيجب دفع القدر المعلوم ولا شيء اخر
يكون مال الغير اضيف في يده لا انه لا يشتبط البحث لاعتبار على ظاهر العقلاء في مسئلة ورث
المرتهن والجاهل بمقدار الدين او مقدار الثمن جاز له الوعد في مسئلة من اشتغل بالزكوة والخمس او ما
نحوها مثل يكون ان يشتغل لسنة اذا قام البلد الا جانب وجود مال الغير في جملة اموال
الناس مع ذلك الحكم بملكية كل ما شكوك كما هو معلوم ولولا ذلك لما قام للمسلمين سوق ولا غيره وكل
ان يؤيد ذلك صحيحة الحلبي لا يشترط في المسئلة الا ما يشترط في كلام المصنف وبخبر ابن رباح
الفلاء قال سألت ابا الحسن عن رجل هلك وترك صندوقا فيه رهون بعضها
عليها اسماء اصحابها وبكم هو رهن وبعضها لا يدري لمن هو ولا بكم هو رهن فما ترى
في هذا الذي لا يعرف صاحبها فقال هو كالرجل يعتبر على صورة احمد يكون
ايضا ولا بان يكون استبراها من ان لا هو وانها عوض لمن وحيه فهو ليكمل المعرفة
بالنسبة الى نفس المال التي يحتمله اذا علم باشتماله على مال الغير وان كان ليس
العبد يمكن ان يترك عليه ما هو من جهة في صندوقه مما لا يدري لمن هو حبة له

ما مضى وان كان يعبد حلال غيره بيده في صندوقه وهذا مثل الغطاء ولا فيه الا ذلك وما ذكرنا ظهر الفرق
بين ملخص خبره وبين ما يرد النصوص المتقدمة في الصلح القهري فان فيها لا يكون بيده مقتضيا لملكية
المتروك بلا معارض فيتم لو لم يشترط البدنا المعنى المقابل لها كما عرفت وهي مفروضة على الفرض والرابع
فهم المناط منها لا يكون مورد الفرض لعدم الاشكال فيه كما ترى وعلى انا نستحق الفرض انه
يبتني ذلك الاشتباه الا على وجه الامتزاج فيتحقق الغرض بينه وبين الطرف الاخر فان كان
يعلم بالحقيقة المعطاة سواء كان شخصا احدا او نوعا كالهاشمية والسادة والفقراء وكان
في محصور جرى فيه ما تقدم وان كان مجهولا يجري على حكم مجهول المالك وعلى هذا
فلا يجري حكم الخمس في المقام اذ لو كان جاريا لم يحتج الى الفرض ويشكل بشمول اخبار القائلين
ايضا لهذا كما المال المجهول بل قد يدعى عدم الفقهاء في باب الخمس فانه لا اختلاط بصدق مع
الاشتباه وان لم يكن مزج فندعي عدم شمول الغنا وفيهم كما زعم ان المدار على الاخبار
وهي بالحلال فيها انما هي للفقهاء فان قول الصنف الا اعتبر على غير المفهوم
قول الى اصنف لا اعرف حلاله من حرامه يقتضي بعضها والحلال المختلط الحرام والحلال
لا ينبغي التأمل في شمول الاخبار لها وعلى هذا الفقهاء بل الظاهر انه خرج بعضها للاختلاط
بحيث الاشتباه في ان سائل البحث المحصورة ثم حينئذ بعد ذلك بعضهم عن السمع والخبر في
اموال المشركين فالحق ابا ما علمت انه قد خالطه الحرام فلا تأكل واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه قد خلط
على الاشتباه بل في باب الخمس يظهر من تتبع العنوان حينئذ انه قد تقدم المال المختلط الى اربعة
اقسام القسم الاول ان يعرف قدره وصاحبه اذ فالدين كالاختلاط بالامتزاج او
بالاشتباه فان ظاهرهم انه فيه لا فارق بين كلامهم انا لو اعطينا عن وجوب الخمس فيها
صورة العلم بالمالك التي لا يجري فيها الخمس بقول لا فرق بين هذه الصورة والتي بعدها
حكمها بوجوب التخلص بالصلح فان اخبار الصلح القهري بعضها اعم من الامتزاج والاشتباه
وبعضها مختص بالخمس بالنسبة هذا لكن نظر الى المدارك الى القاعدة في وجوبها
بينهما لا يخفى ولعل ذلك انما هو لا اشتراك في انه اشار الى الصلح القهري كما يقع في الاول

الجوم بين الناس فيه والتردد فيه في هذه ثم لا وجه لوجوب البيع بل مقتضى الاخبار والقاعدة
اشتراكهما في الثمن بعد الاشتراء بحسب المال فلا يجب البيع بل لهما ان يقتسما العين او
الاعيان ويظهر وجهه بما ذكرنا ان الاولى ان يتم العنوان ويذكر الاقسام الاربعة في
الاخير فيقدر الخمس فيه وباعتبار نفس المال [illegible] فان كان الاولى ان يذكر المباح بدل الحلال
فان اخذ المال الحلال المباح ومع ذكر الحلال يتوقف ذكر الخمس فيه صحيحا كما اذا كان مالا لا يجب
استفادته والتحقيق ان نفس المال لا يكون محرما او مكروها او مباحا لا يكون واجبا
ولا مستحبا الا بحسب الاخذ فيقدر فيه كما هو المنصوص [illegible] ولذا اشار في خبر داود بن
رزين قال قلت لابي الحسن انا اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها
والدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه قال خذ
مثل ذلك ولا تزد عليه هذا ولكن الظاهر من مورد الرواية صورة وجود ما غصب لا على
من الاحتمال فلا يكون دليلا على المقاصة في حال التلف الا ان يقال ان ترك الاستفصال
دليل العموم مع ان عدم الفرق بين حال الحضور والفوت اول الكلام ومقتضى كلام الفاضل
[illegible] وبالخلطة [illegible] الاشكال [illegible] في هذا الحكم [illegible] الفاضل [illegible]
[illegible] الى بيان [illegible] لاخذ الخراج والمقاسمة [illegible] المراد بالخراج ما جعل على
الارض من الدرهم والدينار ونحوهما وبالمقاسمة الحصة [illegible] الشعير ونحوهما اذا جعل ان
يخرج بالنصف والثلث ونحوهما ولعل المصنف اراد بها ما يشمل الزكاة ايضا بحسب
اسم الزكاة بالانعام [illegible] ان في بعضها [illegible] الانعام باسم الزكاة [illegible] اختصاص
الزكاة المبحوث عنها في المقام بالانعام [illegible] ولما كان مقتضى القاعدة اولا اذ الارض
كونها للزارع [illegible] الخراج او المقاسمة مقتضى القاعدة
عدم تحقق ذلك وكون ذمة الزارع مشغولة باجرة الارض للمسلمين [illegible] يكون مخالفة
القاعدة فيما [illegible] الزارع [illegible] في الاخذ [illegible] الاعطاء [illegible]
[illegible] الاخبار [illegible] كلمات العلماء الامصار [illegible] في جميعها [illegible] على الزارع

و

ما جعله السلطان اجرة الارض ويتعين حق المسلمين او الفقراء فيما اخذه وعينه ويبرء
ذمته عن الخراج وعن الزكاة ويكون الاخذ منه بالشراء ونحوه صحيحا فيكون الاخذ على
هذا فلا وجه لتقييد المصنف بما يأخذه الجائر بان يكون على ملك الماخوذ منه ومع ذلك يجوز دفعه
عن الجائر [illegible] ظاهر النص والفتوى انه يتعين خراجا او زكاة فلا يكون باقيا على ملك الماخوذ منه
بل يبرء ذمته منهما ويظهر من صاحب الجواهر عدم الخلاف في ذلك ويمكن ان يكون غرض المصنف
ان مقتضى القاعدة كونه باقيا على ملكه الا انه خرج عن القاعدة لانه [illegible] كذلك فتدبر
ثم في بعض الاخبار المستدل به على عدم [illegible] من الزكاة اذا اخذها السلطان كصحيح زيد الشحام
للصادق [illegible] جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين ياتونا فياخذون منا الصدقة فنعطيهم اياها
اتجزي عنا فقال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او قال ظلموكم اموالكم وانما الصدقة لاهلها
لكن يجب حمله على استحباب الاعادة او على صورة امكان عدم الدفع كما [illegible] الاخبار [illegible] ذلك
لما [illegible] الاخبار [illegible] على الاجزاء ففي صحيح يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق
عن العشور التي تؤخذ من الرجل يحتسب بها من زكاته قال نعم ان شاء وفي صحيح العيص
[illegible] اخذ منكم بنو امية فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال لا يبقى على هذا
ان يزكيه مرتين وفي صحيح سليمان بن خالد سمعت الصادق [illegible] يقول ان اصحاب ابي اتوه فسألوه عما ياخذ
السلطان فرق لهم وانه ليعلم ان الزكاة لا تحل الا لاهلها فامرهم ان يحتسبوا بها فجاز ذلك
والله لهم فقلت يا ابه انهم ان سمعوا ذلك لم يزك احد فقال يا بني حق احب الله ان يظهره
ان يظهر بل في بعض الاخبار ما يدل على جواز احتساب الخراج الماخوذ منهم عن الزكاة كصحيح
رفاعة سألت الصادق [illegible] عن الرجل له الضيعة فيؤدي خراجها هل عليه فيها عشر قال لا
[illegible] خبره الاخر وخبر ابي كهمس عن الصادق [illegible] من اخذ منه السلطان الخراج فلا
زكاة عليه وخبر سهل بن اليسع عن ابي الحسن [illegible] عما يخرج من ضيعته [illegible]
ما عليه [illegible] اذا كان السلطان ياخذ خراجه وان لم ياخذ السلطان منها شيئا فعليه
اخراج ما [illegible] منها لكن لم يعمل بها احد [illegible] فلا اشكال في [illegible] الزكاة [illegible]

تعدد لجهة السلطان لها اذا كان لا يمكنه منعه دون ما يأخذه منه فيصير زكاة اخرى لها ولكنه
بلا خلاف تنبيه اول انما ذكرنا بقيد المخالف الفاضل القطيفي والمحقق الاردبيلي
ولسنا ندري شرعي ذلك اولى وذلك لان الاراضي الخراجية ملك للمسلمين ومنافعها تصرف
في مصالحهم ثم اختيارها بيد الامام ع ويجب على كل من يأخذ من حاصلها الخراج ففي الاورقي صحيح
الحلبي عن السواد ما منزلته فقال ع هو لجميع المسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها
ورواية محمد بن شريح عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال ع انما ارض الخراج للمسلمين
ورواية ابي بردة كيف ترى في شراء ارض الخراج فقال ع ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين
قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ع ويصنع بخراج المسلمين ماذا الى ان قال ع ثم قال ع
لا بأس ان يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منهم ومن البناء
صحيحة البزنطي وفيها ما اخذ بالسيف فذلك الى الامام ع يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله
بخيبر قبل سوادها وبياضها الحديث ورواية حماد الطويلة وفيها والارضون التي اخذت عنوة بخيل
ورجال فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر
طاقتهم الحديث الى غير ذلك ثم ان ما ذكره المحقق ثانيا والتحقيق ان كون جواز الشراء من باب اذن الامام
الذي هو ولي الامر ويكون من باب الاجازة في الفضولي احد الاحتمالين في المسألة والظاهر
انه المتعين ولا يضر انه يدفعه الارض من الخراج حسبما ذكرنا سابقا بل مع انه زمن السلطان
ايضا من الضمان ولا كان عليه لانه من جنس العصيان المتعدد فتبعا العصيان على حالها
الا الضمان اذ هو نظير ما اذا غصب لغاصب ماله لغيره وهبه لاخر واجاز المالك ذلك
وان كان الاذن والاجازة خاصا بالشيعة من المخالفين وكان الامضاء بالنسبة اليهم
لا بالنسبة الى الجائر من حيث هو اذ معه لا يمكن بقاء ضمانه اذ لا يعقل صحة المعاملة بالنسبة الى
احد الطرفين دون الاخر فلا يمكن التفكيك بين البيع والشراء بجعل الجائر كما هو واضح نعم لا مانع
بالنسبة الى ترتب الاثار في الظاهر كما اذا وقع عقد البيع بالفارسي مثلا كما ذهب
بعضهم والاخر فساده وكان احدهما الاخر عبدا لغيره ثم اشتراه فانهم ذكروا ان ذلك

٢ اشتريهم

صحيح ويصير حرا بمجرد الشراء وذكر صاحب الجواهر انه بالنسبة الى المشتري استنقاذ لا
شراء لاقراره الثاني بانه حر ولا يجوز بيعه وبالنسبة الى البائع بيع يترتب عليه اثار البيع
الحقيقي ولا منافاة بينهما وهو يمكن في مرحلة الظاهر والا فهو في الواقع اما بيع وشراء من
الطرفين واما باطل من الطرفين وبالجملة اذا قلنا بان الامام ع اذن واجاز تصرفات السلطان
الجائر فلا يضر كون ما يأخذه منهما للخراجية وكون ما دفعه بعنوان البيع بيعا صحيحا
او بعنوان الهبة هبة صحيحة ولا يضر عدم الضمان الا بالنسبة الى من اخذ منه ولا بالنسبة
الى المسلمين وهكذا الكلام في الزكاة فالظاهر من بعضهم رجحان السلطان لا وجه له على هذا
التقدير كما لا وجه لما ذكره المحقق من ان المال باق على ملك المأخوذ منه حسبما ذكرنا
سابقا الاحتمال الثاني ان يكون ذلك من باب الحكم الشرعي بان يكون الحكم التعبدي نفوذ
تصرفات الجائر على خلاف القاعدة وحاله في البراءة وعدم الضمان حال السابق ومعه
فلا يختص ذلك بالشيعة بل يجري في حق المخالفين ايضا فيصح جواز شرائهم وسائر
معاملاتهم مع السلطان ويحتمل الاختصاص ايضا الثالث ان يكون من باب الاستنقاذ بان
يكون الخراج في حال عدم بسط يد السلطان العادل حلالا لجميع المسلمين من غير توقف على
اذن نائب الامام ع ولا على اذن السلطان كما نقل عن الشيخ واختاره صاحب المستند في الفرع
الاول في التنبيه الثاني فيعد الاخذ من يد الجائر عند غصبه حراما ولا زماننا البرائة وعدم
الضمان لكن هذا لا يجري في الزكاة الرابع ان يكون من باب ان يد السلطان الجائر
وكونه صاحب الاختيار بتفويض الامام ع الامر اليه كما نقل عن بعضهم في الفرع الاول
وح فلا يكون اثما في تصرفاته نعم هو معاقب على غصبه الخلافة والاظهر بعد ذلك
ما ذكر في هذه التصرفات الخامس ان لا يكون تصرفه نافذا بل الشراء الى الشيعة يكون
ما اخذه من الزارع باقيا على ملكه ويكون الشراء ايضا باطلا ولا يضر ذلك كون
عدم براءة ذمته من الخراج وجوب دفع المشتري الحلال البراءة كما هو الا ان
الله تفضل على المشتري بجواز التصرف فيما اخذه شراء بلا ضمان وان كان ملكا للغير

ونقص على المأخوذ منه أيضاً بأداء ما من الزكاة والخراج اللازم ولازم هذا الوجه عدم
السلطان بالنسبة إلى المأخوذ منه لأنه غصبه له وكذا بالنسبة إلى المسلمين لتفويته الخراج
والزكاة عليهم ولا يخفى بعد جميع هذه الاحتمالات فالمتعين هو الاحتمال الأول قوله لكان
مفروغ الجواز انتهى أقول نعم يمكن أن يكون المراد من السلطان السلطان العادل وجهه
خصوصاً بملاحظة ما يعتبر من أخذه على الزكاة من الحق الذي يجب عليهم فإن هذا بالنسبة إلى السلطان
العادل بعيد غايته مع أن الواضح السؤال عن حكم الواقعة الفعلية لو كان محل الابتلاء لهم
فعلاً ولم يكن في ذلك الوقت سلطان عادل مبسوط اليد وبهذا يظهر أن المراد من الرواية الاستفادة
وهو أيضاً بعيد غايته مع أنه إنما يكون فرضه فيما لو كان المشتري هو المأخوذ منه وظاهر الصحيحة أنه
غيره لقوله وهو يعلم أنهم يأخذون منهم أكثر من الحق انتهى قوله وصحيحة أقول قد عرفت منع دلالتها
هو ما من قبل صرفه في مصارفه لكن بعد ذلك وبجواز الأذن كما هو المفروض لا يبقى الضمان عرفاً
قوله ثم الظاهر من الفقرة الثالثة إلى آخره أقول ظاهرها المقاسمة بقرينة مقابلة القاسم بالمصدق
فتدل على حكم المقاسمة المصطلحة مع أنه لو كان المراد المقاسمة لم يكن ذكرها أيضاً يكون دليلاً على حكم
الزكاة التي لا فرق بينها وبين الخراج فلا وجه لما يراد صاحب المستند عليها بمنع كون المراد المقاسمة
المصطلحة لأن لفظ القاسم يستعمل في صدقات الغلات أيضاً والمقابلة بالمصدق غير مفيدة لجواز
اختصاص استعمال المصدق عندهم بأخذ صدقات الأنعام وبالجملة لا إشكال في صحة الحمل على النقد
مع أنه ظاهر في الأول قوله ضعيفة أقول وذلك لأنه لا يطلق عليه القاسم المطلق مع أن
الظاهر منه المعهود خصوصاً بقرينة المقابلة قوله ثم إن ظاهرها ذلك أقول لأن الضمير في قوله لا
يرجع إلى الإبل المذكورة في السؤال المفروض كونها صدقة وهذا لا ينافي الحمل على ما أراده وعليه يكون
معلوم الحكم وإرجاعه إلى جنس الإبل والغنم بعيد قوله ومنها رواية إسحاق بن عمار أقول
ونحوها صحيح معاوية بن وهب قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أشتري من العامل الشيء وأنا أعلم أنه يظلم
فقال اشتر منه ومرسل محمد بن أبي حمزة عن رجل قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام أشتري الطعام فيجيئني
من يتظلم ويقول ظلموني فقال اشتره وخبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل أشتري من

اشتري

أشتري من العامل وهو يظلم فقال اشتر منه ومرسل محمد بن علي بن عبد الله قال سئل أبو عبد الله عليه السلام
عن شراء الخيانة والسرقة قال إذا عرفت ذلك فلا تشتره إلا من العمال ومرسل ابن سماعة عن
عن شراء الخيانة والسرقة قال إذا عرفت أنه كذلك فلا إلا أن يكون شيئاً اشتريته من العامل
وظاهر الأخيرين أن ما يأخذه العمال ليس كالخيانة والسرقة إلا أنه لا بأس به فلولا أنها على
المذهب الحق من الجميع لا يخفى قوله ويجاب لا ليس أنواع الخبر إلا استقصاء يكفي في المقام ولا يخفى أنه كما
ذكرنا من الأخبار والمراد من الكلام القطع الزائد على أصل استثناء الخراج والزكاة الذي
عمل العامل ويشتغل قوله كما يحكيه صاحب الرياض ويتبعه صاحب المستند قوله ورواية
أبي بكر الحضرمي أقول وصفها في المستند بالإمام الحسن بل الحمل وأنا أصححها قوله بل ظاهره
الأول ومن قبيل تصديرها بما يحتمل أن القائل معطي ثياب الشيعة وجوه الخراج والمقاسمة
وغيرها لا يخفى ما في أصل التصدير إشكال وهو أن مقتضاه جواز معاونة الظالم وكون الرجل
في أعمالهم مع أنه قد تقدم حرمته لا أنهم لو علي بن سعيد لكن هذا لا يخرج الرواية عن الحجية في دلالتها
على ذلك الحكم أقول ونحوها في المستند قال لعدم ذكر هذا الاحتمال بل الجملة لا إشكال في هذا
النوع من الأحكام في غير الإشكال ولا نصاً ما ذكره المصنف في قوله بلا نصاً قوله
الأخبار أقول منها أيضاً بعض الأخبار كما تعرف في هذا المضمار بل في خصوص هذا الباب
كما لا يخفى على أحد لا أنا وجدنا ذكرنا فيها ما دل على تقبل أرض الأرض وإعطاء الخراج
سواء ذكر بعضها منفرداً بالأكثر وأهملنا إدراجها بعد تلك فذكرنا ما دل على في
تقبل الخراج والجزية وبحثنا ما كلنا ما دل على المذهب كما لا يخفى ويشبه أن الثابت بما ذكره
المصنف بعد ذلك من جواز المعاملة على الخراج قبل أخذ السلطان وقبضه وما في المستند من
الإشكال في الفرق أن الشريف إنما في تعلم بها حكم قبل ما بيده من أنه لا بد له من إخلاء
ينفع في المقام غير ما ذكره المصنف من الاستفادة منها أي أصل الجواز إذ كان مسلماً فلا يضر
عدم بيان حكم آخر قوله بالخبر والخبر هو المصنف قال في أكل الحاير وأن يزارع على النصف
أو نحوه كالخبر بالكسر ومنه في المجمع تبرأ لا بأس بالمخابرة بالثلث والربع والخمس وهي المزارعة

ضعيف معتبر كما ذكره والخبر المنصب وسئلته الذي في معاني الاخبار وقبالتهم من الجائر الى الارض
اللقبة وقبل اصل الخبر من حركات البرقية اخرون في ايدي اهلها على النصف من غصوبها بفضل
خارجهم انهم عالمهم في خبر ابي ... قوله الى غير ذلك من الاخبار كخبر اسمعيل بن الفضل
الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الرجل استاجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة
او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف واقل من ذلك او اكثر وله في الارض
بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك قال نعم اذا حفر لهم نهرا او عمل لهم شيئا يعينهم بذلك فله ذلك
وسئلته عن الرجل استاجر ارضا من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيواجرها قطعة
قطعة او جريبا جريبا بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استاجر من السلطان ولا ينفق شيئا او يواجر
تلك الارض قطعا على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة
الارض او ليست له قال له اذا استاجرت ارضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا باس بما ذكرت
وكونها في مقام بيان جواز الاجارة بالاكثر لا يضر حيث ظهر تقريره في الشاهد وقوله فله نسبة اول فيه
نسبته ايضا بنحو التعليل بعينها لكلامه وغيره في نصوص التعليل المذكورة في باب الخمس بل بالحلال
بعضها كقوله في رواية يونس او المعلى ما لكم في هذه الارض فتبسم الى ان قال ثم ما سقط او استقف
فهو لنا وما كان لنا فهو لشيعتنا وصحيحة عمر بن يزيد وفيها وكل ما كان في ايدي شيعتنا من الارض فهم فيه
محللون ومحلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم ويترك الارض في ايديهم واما ما كان
في ايدي غيرهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فياخذ الارض من ايديهم ويخرجهم
منها صاغرين ورواية ابن المغيرة وفيها كل ما كان بايدي ... ما في ايديهم من خمسنا فليبلغ الشاهد
الغائب ورواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول من احللنا له شيئا اصابه من اعمال
الظالمين فهو له حلال وما حرمناه من ذلك فهو حرام والناس يعيشون في فضل مظلمتنا الا انا
احللنا شيعتنا من ذلك بناء على شمولها للخراج من حيث تعلقه بالارض ومن حيث الاذن في التصرف
قوله وهذا هو الظاهر من الاخبار تولي ذلك عرفت ان اخبار المفصل بين ما فيه احد بما دل
على جواز تقبل الارض من السلطان الثابتة ما دل على جواز تقبل نفس الخراج والذي ينفع للمقام انما

فيجبيهم طسق ما كان في ايديهم نو د

هي الطائفة الثانية اذ لا دلالة لما تقدم على جواز نفس تقبل الارض وبعد الخراج يكون عليه
فليرجع معاملة على الخراج قبل اخذ السلطان ثم لو كان مذهب الى عدم جواز التصرف في نفس
الخراج انهم كانت هذه الاخبار ردا عليه لكنه يقول التصرف في الخراج لا يجوز الا بعد اخذ السلطان
له واما نفس الارض فهي بعد كونها بيد السلطان يمكن التقبل بها كاخذ الخراج من السلطان بعد اخذه
له وليس في كلامه ما يدل على عدم جوازه والحاصل ان حال الارض التي بيد السلطان حال الخراج
الذي اخذه فكما يجوز لنا شراء الثاني منه كذلك يجوز تقبل الاول منه وتقبلها ليس تصرفا في
الخراج حتى يقال انه تصرف قبل اخذ السلطان وهذا واضح جدا فكان الصواب ان يقول ان الاخبار
الواردة في قبالة الخراج وجزية الرؤس تختص بالطائفة الثانية ويدل على الطاهر من اطلاق خبر ابي بكر
الحضرمي وخبره قوله اجرا فاما اخذه فهو لا يلزم بالاداء غيره متعلق بقوله في ابراد زكاة وحاصل
غرضه ان مقتضى ما ذكره في قبالة ... كما يدفع مالك الارض ينبغي من جهة الخراج عن الزارع
والمستاجر ان مقتضى القاعدة كون الخراج عليها ان المعاملة عليه قبل اخذ السلطان له جائزة
لان المعروض ان المالك يحسب ما عليه من السلطان قبل اخذه ... لا يحتاج ... تكلفنا
نمنع كون الخراج على المستعمل حتى يكون دفع المالك تصرفا فيه باذن السلطان قبل اخذه
بل هو من المالك على المالك في صورة الشرط فانه على المستعمل ... عطاء له الخراج
ليس معاملة عليه وكذا في صورة دفع المستعمل لا يكون ... المستعمل ... في انه
اذا كان مقتضى القاعدة على المالك فيكون دفع المستعمل في صورة الشرط من باب التبرع
عنه فيمكن ان يحمل كلامهم هذا ... على التبرع عكس ما ذكره ... بان يحمل ... الاستغلال
المستعمل لا المستثنى منه حسبما ذكره ... والحاصل ان الفقهاء ليس الا نصيبا
من عليه الخراج فيما اذا كان المالك للارض غير المستعمل له ... كلامهم ان على المالك
الا في صورة الشرط ... على كل من الحكمين بعض الاخبار ... خبر سعيد الكندي قال قلت لابي عبد الله
اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم اظلمهم ولم
ازد عليهم قال انهم انما زادوا على ارضك ... ورواية ... عن ابي عبد الله في الرجل يكون له

الارض يكون عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها الى الرجل يكفيه خراجها ويعطيه
مائتي درهم في السنة قال لا باس وفي صحيح يعقوب بن شعيب عن ابيه سألته عن الرجل يكون
له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان
من فضل فهو بينهما قال لا باس ونحوها غيرها فان قلت انما حكم المقدس بكون الخراج على متقبل
الارض وان دفع المالك انما هو من باب البدلية عنه من جهة ان الارض بيد المستعمل لا بيد المتقبل
المالك من السلطان كما لا يخفى فيكون كلامهم هنا هذا على ما ذكره من جواز المعاوضة على الخراج
قبل اخذ السلطان له فيه انه لا ينحصر في ذلك غرض كلامهم من وجود ما الحاصل غير المستعمل وثانيا
ان المفروض انه المتقبل من السلطان صحيح بلا اجارة المنقطعة وثالثا انه لا يلزم ان يكون المتقبل
من السلطان الجائر بل يمكن ان يكون من جهة التقبل من النبي او من الائمة ان بان المالك فكان
باذنه في جميع لبن الخالص من كلامهم ان مرادهم خصوص كلام احيى محل التجبر بل هو اعم منه ومن كلام ما
السلطان من الخراج فتدبر فلو سلم من جهة عدم المالك الخاص ان مرادهم من المالك من بيده الارض
سواء كان بالتقبل او غيره فلا اشكال هذا ان تخصيصا اصل كلامهم بالاراضي الخراجية الدائر تعيينه
وان قلت ان مرادهم مطلقا ما باخذ السلطان الجائر من الخراج لا من اهل قوله انما هو يختص
او لم يحمل الكلام في هذا التنبيه انهم بعد ما اتفقوا على ان ارض الخراج ملك لجميع المسلمين وان
امر التصرف فيها وفي خراجها الى الامام كما يدل عليه المحكي من اخبار كثيرة قد عرفت اختلافوا في حكمها
في زمان الغيبة وحال عدم بسط يد الامام على اقوال احدها انه لا يجوز التصرف في الاراضي ولا في
الخراج الا باذن السلطان الجائر فانه نوع في هذا الامر بمنصب خلافة وهذا القول يحكى عن
جماعة المذكورين في المتن بل عن الكفاية انه نقل بعضهم الاتفاق عليه كما في رسالة الكركي
ايضا كما نقله المقدس فلما ولكان يمكن نادية كلامهم على ما في المتن ثم نقل عن الكفاية ويجوز لي
التصريح به في الجواهر ايضا نقله عن بعض مشايخه المعاصرين حيث ادعى الغريب دعوى بعض
مشايخنا المعاصرين اختصاص جواز الدفع في الخراج ونحوه بالجائر وان خطر للتعبير ان الانسب
ان لا اصل على الاذن منهم في الدفع الى غيره ولا انحصار التصرف في الظالم ونظائره على حسب ان حكم

في يد الجائر ولازم هذا القول عدم حرمة التصرف عليه وجواز الرجوع اليه اختيارا وان كان
معاوضة على حق الحق وترويج الباطل كما صرح بذلك في الكفاية على ما نقل عنه حيث انه بعد
نقل عن بعضهم الاشكال على هذا القول بما ذكرناه وفيه نظر لان كون ذلك انما انما يكون على تقدير
كون اخذ الجائر حراما مطلقا بالنسبة الى كل من دفعه وقد عرفت الاشارة الى رده وتقويته الظالم
انما يسلم تحريمه في الظلم وفي مطلقه اشكال واشار بقوله وقد عرفت الى ما ذكره عند بيان
حكم الخراج من عدم ثبوت حرمة تصرف الجائر اذ لا تفوض حقوق المسلمين في الخراج
نقل عن بعضهم تعليل الحكم بانه كالجعل له على حماية بيضة الاسلام وهذا باطل هذا
القول بكل كيف وهذا من شئون الخلافة وفي الحقيقة يرجع الى ابطال الامامة وعدم انهم
في غصب الخلافة ومثل هذا لا ينبغي ان يسطر الثاني ان الامر فيه الى السلطان الجائر وايضا
الحاكم الاستيذان منه لا يجوز التصرف الا باذنهما معا او عدم امكان الرجوع اليه فالى
الحاكم الشرعي وهذا هو الظاهر مما نقله المقدس في اخر التنبيه عن بعض الاساتيد وهو قريب
من ساير الثالث ان الامر فيه الى الحاكم الشرعي ومع عدمه او عدم امكان نظره فالى
الجائر ولا يجوز التصرف الا باذن احدهما على الترتيب المذكور عكس الثاني وهذا الخارج
لك حيث انه قال وهل يتوقف التصرف على اذن الحاكم الى اخر ما نقله المقدس بعنوان ثم قال
وليس هذا من باب الانفال التي اذنوا لشيعتهم في التصرف فيها في حال الغيبة لان ذلك حقهم
فلهم الاذن فيه مطلقا بخلاف الاراضي المفتوحة عنوة فانها للمسلمين قاطبة ولم ينقل عنهم الاذن في هذا
النوع الرابع انه يرجع فيه الى الحاكم الشرعي وان التصرف منوط باذنه الا انه اذا تعذر
يكون تصرفه فيها او في خراجها فاذا غير حاضر فيقدم المصالح الا الاستيذان من الحاكم
الشرعي او ما يمكن ويمكن بعد الامر بالاجازة في العصر لجواز عدم ان يكون للجائر ولاية
اصلا وهذا هو الظاهر من كثير من متاخري المتاخرين وظاهرهم انه لابد من اخذ الاذن
الا الاستيذان من الحاكم واما مبادرة الجائر الى التصرف فهو من باب التغلب فلا ينفع
الفاعل كون الامر الى الحاكم الا ان المستفاد من الادلة المتقدمة نفوذ تصرف الجائر ايضا

من باب اذن الامام عليه السلام للشيعة المعاملين معهم واقرب منه الخامس وهو ايضا لا يستند
من الحاكم الشرعي ان امكن ولا يجوز لاحاد الشيعة التصرف فيها فانه لو لم يكن لا تصرف للجائر ا[illegible]
انه كان نائبا من باب الاجازة في الفضولي مع [illegible] لك لا يجب الاستيذان من الفقيه
وان لكن السادس انه يجوز ذلك لاحاد الشيعة من غير توقف على استيذان ونظر لاحد
لا من الحاكم الشرعي ولا من الجائر اختار هذا القول في المستند ونقله عن [illegible] واستدل
بالاخبار المتقدمة في تحليل الامام عليه السلام لشيعتهم وعلى هذا [illegible] بالاستيذان
وهنا وجه سابع [illegible] وهو ان يكون [illegible] كل من الحاكم الشرعي والجائر
بجواز الرجوع الى كل منهما [illegible] عدم [illegible] وجه ثامن [illegible]
المتقدمة وهو ان يتوقف جواز التصرف على استيذان الحاكم الشرعي [illegible] في صورة [illegible]
الجائر وعدم جواز الاكتفاء [illegible] الاخبار المتقدمة في اصل المسئلة على [illegible] بعدم [illegible]
الاستيذان من الامام عليه السلام [illegible] الاخبار [illegible]
المتقدمة [illegible] الوجه الخامس [illegible] السادس [illegible]
اخوان [illegible] الدليل [illegible] مقتضى [illegible]
تصرف الجائر [illegible] الاخبار المتقدمة الدالة على نفوذه [illegible] الحاكم الشرعي
للامام عليه السلام [illegible] ولاية [illegible] وقيام [illegible] عند فقده او عدم وصول اليد اليه
قوله فان اوضح [illegible] الاول [illegible] اشكال [illegible]
الاشكال [illegible] ان الحمل [illegible] الاسناد
اولها ما عن حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام قال [illegible]
البنا [illegible] قوله [illegible] لفظ [illegible] التشيع
[illegible] ظاهر الخبر [illegible] جميع الشيعة [illegible] الخراج والمقاسمة
[illegible] الاختصاص [illegible]
بالتشيع [illegible] ذكر الزكوات [illegible] اموال الشيعة

و

وهم الفقراء وان قلنا بعدم الاجزاء بها على ان كون الاخبار [illegible] من الخصوص الاشخاص الذين ١٢٠
اخذت منهم بالخصوص [illegible] اقرب وعدم [illegible] الخبر لها [illegible] هذا ما خطر بالبال المراد من العامة
لكنه كما ترى [illegible] الظاهر انه من باب مقابلة الجمع بالجمع فالمراد من اموال الشيعة [illegible] لكل [illegible]
ما كان ملكا [illegible] يختص بالخراج والمقاسمة [illegible] المراد من [illegible] اموال الشيعة [illegible]
ان الحمل على خصوص كل [illegible] لا ينبغي ان [illegible] المراد المجموع لا خصوص [illegible] الثاني
خصوص اخراج الزكوات [illegible] قوله [illegible] مذهب [illegible]
وجه لذكره [illegible] في الخبر [illegible] صحيحا [illegible] ان يكون [illegible]
[illegible] الخبر [illegible] على [illegible] ويكون [illegible]
كما لا يخفى قوله [illegible] الاول [illegible] السلطان [illegible]
شيئا يصلح للوقف من [illegible] الخراج بان [illegible] وكذا [illegible]
السلطان الخراج [illegible] السلطان [illegible]
بعد [illegible] كما هو [illegible] التصرف [illegible]
محل الاشكال [illegible] الدليل على نفوذه [illegible] السلطان [illegible]
اذا [illegible] مصلحة [illegible] الجائر [illegible] الشهيد [illegible]
فتدبر قوله فكما يجوز اذن الجائر [illegible] في صورة عدم امكان
التصرف الا باذنه [illegible] امكان الاستيذان من الحاكم الشرعي [illegible] الاستيذان منه
[illegible] السلطان [illegible]
اذا بادر الى التصرف ولا يحتاج [illegible] الحاكم الشرعي لانه يجوز الاستيذان [illegible]
ولو اختار [illegible] قوله [illegible] الاحتياط
بالاستيذان من الحاكم الشرعي [illegible]
الجائر مع التمكن [illegible]
الثالث [illegible]

الا ان تعتبر عند تلك المفتوحة عنوة والاراضي الصلح على ان تكون للمسلمين كما لا اشكال في عدم جريانه في الخراج
المأخوذ من الاراضي المخصوصة باشخاص خاصة ولكن من مال الامام ع لا من حيث انه امام ع بل من حيث انه
شخص خاص ومنه وضع الخراج على ارض اسلم اهلها طوعا وذلك لعدم جريان الآثار المتقدمة وكذا
ظاهر بعضهم ايضا فلا يجري شيء من الحكم المذكور فيها لتغيره اذ لا اعتبار في الاخبار بانه ظلم
ولذا لا يعتبر الاخبار المتقدمة حيث ثبت بعدم الظلم وعدم معرفة الحرام بعينه واما الاشكال
في الاراضي التي هي مال الامام ع من حيث انه امام ع ولم يثبت عنهم ان يكون امرها الى كالاراضي الانفال
ومجهول المالك التي عجز عنها فما يجري منه فيه من كون امرها بيد السلطان وجواز صرف الخراج عليها ان
المشهور جريان الحكم فيها حيث انهم ذكروا في العنوان ان ما ياخذه السلطان باسم الخراج والمقاسمة
نعم انما المعاملة عليه ظاهرة ان كانت من المكاسب خراجا وانما يشتبه الظاهر في بعض كلماتهم
عدم الجريان بحسبها انما البرهان ولعل الجريان وذلك لشمول الاخبار المتقدمة لجميعها او اغلبها
فان الحرج شامل لكلها وكذا اختلال النظام وكذا اخبار الجوائز واخبار التحليل بناء على كونها
دليلا واخبار الشراء من العامل واخبار التقبل بل يمكن دعوى عمومها من جهة ترك الاستفصال
كما لا يخفى نعم لو قلنا ان تعرف تصرف الجائر من جهة انه ولي الامر وانه المتصرف حسبما نقل سابقا
عن بعضهم امكن دعوى عدم القول به في الخاص فلا يجب الاستيذان من الجائر في اراضي الانفال
اذا امكن التصرف بدونه وان قلنا بجريه في الاراضي الخراجية وذلك لان اخبار التحليل والجواز منه
على الجريان كما اخترنا فيرد عليه في خصوص صورة اخذ الجائر وتصرفه لا في غير ذلك وان قلنا في
الاراضي الخراجية بوجوب الترجيح الى الجائر لانه في قوله في صحيحة محمد بن مسلم او ما جاء
عن الكافي عن ابي بصير ومحمد بن مسلم جميعا عن ابي جعفر ع انهما قالا له هذه الارض التي يزارع
اهلها ما ترى فيها فقال كل ارض دفعها اليك السلطان فاجرت فيها فعليك مما اخرج
الله منها الذي قاطعك عليه وليس على جميع ما اخرج الله منها العشر انما عليك العشر فيما
حصل في يدك بعد مقاسمته لك فراجع وغير ذلك كذا في الصحيح المختار المتقدم
وصحيحة اسماعيل بن الفضل التي نقلناها سابقا وغيرهما مما اشتمل على لفظ السلطان بدعوى

ان الحكم في هذه الاخبار معلق على عنوان السلطان اعم من ان يكون مخالفا او موافقا او كافرا بل
يمكن دعوى العموم في اخبار الشراء من العامل ايضا هذا ولكن لا ينصرف الا الى السلطان المعهود لا يبعد
الاشخاص الخاصة لكن بعد عدم طرو الحكم في سلاطين المخالفين بعد غصب الامام ع المروي عن بعض
المخالفة الذي يبعد جعله للاخذ وكونه دليلا لامر ويمكن دعوى الانصراف الى كل سلطان باخذ الخراج
بعنوان الخاص المصطلح وان كان موافقا بل كان من سلاطين العامة اذ يبعد عدم انصراف الاخبار
الى الشيعي فيدل على تملكهم كل عامل من قبلهم وان كان غاصبا في اعتقاده ولا يشكل الحال
بالنسبة الى هارون الرشيد وابنه المأمون على ما نقل انهما كانا على مذهب كما اشتهر في المدار على كتاب
وضع سلطنة على اخذ الخراج بالعنوان الشرعي سواء كان مخالفا في مذهبه او موافقا او كافرا في مقام
فيشكل شمول الحكم للسلطان المخالف الذي يغلب على مملكة الشيعة ويحل بينهم وما ذكرنا
وجه اخر للاشكال في شمول الحكم للسلطان الموافق وهل يتم لا باخذه الخراج بعنوان الشرعي بل ليس
الا باخذه ما اخذه باسم الخراج بل بعنوان الظلم والعدوان فتدبر ولعله لا يتم المقرر من ان الحق
ظاهر ان هذه الاشكال مختص بالسلطان الموافق والا ففي المخالف لا يلزم الحرج على كل تقدير لعلم
من حيث ان المخالف لا باخذ الخراج من كل الارض بل في بعضها ويقتصر على اخذ الزكاة كالاراضي الملكية
لا شخاص الخاصة غير المفتوحة عنوة ولا انفال ودعوى الظلم فيهم اقل مما في الموافق فتدبر وكذا
الى الغالب قوله ولا ان يقول ان العمدة هو المخالف كما لا يخفى قوله سوف يعطيه حكم اخر او
لا بل لا اشكال فيهما انما هو من جهة ظهورها في غير جهة اصل الجواز ولا تنافي كونهما في مقام بيان
حكم اخر كما اشار اليه سابقا فتدبر انما نقول لو تم ويكفي على هذا ترجيح الدليل اللبي الذي يجب
الاقتصار فيه على القدر المتيقن فتدبر قوله ثم لا تقول بالاختصاص او لا نقول نعم ولا يبعد ان لا يحتمل
جعل المدار على كون وضع السلطنة والحكومة على اخذ الخراج بعنوان الشرعي او لا بل يجب الاقتصار
من غير فرق بين كون نفس السلطان مخالفا او موافقا او كافرا ان هذا المعنى مشترك بين الجهة
في هذا المضمار فتدبر قوله ثم اول وجهه انا لا نقول بكونه ولي التصرف حتى يلزم ثبوت السبيل
بل غاية ما نقول نفوذ امضاء تصرفاته وهذا لا يعد سبيلا قطعا نعم للتأمل فيما ذكره وجه بناء على

قوله الحاصل المتقدم من كون الحكم من باب جعل الاجرة فتدبر قوله ولا قوة بان المسلمين اولى
بل لا يبعد عدم الاختصاص اصلا كما هو المتبادر قوله وجهان اقول من انهم اذا كانوا مجبورين على
الزراعة فيكون تمام المأخوذ منهم معدودا من المظلومين بل المغصوب لان الارض للمسلمين وقد استعملوها
وانتفعوا بها فيكون المقدار المتعارف منها عليهم ولا وجه لان تحرم المقدار الزائد على الاجرة المثل
لان المعاملة بالطلب من جهة عدم رضاهم بها فيكون كانوا استعملوها في مثل غصب الاجرة ومن ان
نظير حكم ما اذا كانوا مجبورين على الزراعة مع جعل عليهم مالا معينا فان في هذه الصورة
انهم يجب عليهم اجرة المثل ويكون الزائد عليها حراما وان لم يكن مضرا بهم لان مقتضى كونهم مجبورين
عدم اشتغال ذمتهم اصلا لا الا انه اسقط حق الارض بحيث لم يجبرهم على الانتفاع بها او زرع
وان كانت الارض لغيرها لا انا نقول هذا انما ينتج اذا كان المجبور هو الذات وفي المقام انما الثابت
وهم غير مجبورين في المقام نظيرها اذا الجبر غاصب عين ومنعه الانتفاع بها فانه لا شبهة في ان الغرامة
على كل من الغاصب والمنتفع قوله الرابع ... اقول لعل المراد من الكلام في هذا الفرع انه لا
اشكال في انه يجوز الشراء ونحوه من المعاملات من الجائر بالنسبة الى الخراج والزكاة وان لم يكن مستحقا
لانه لا يعتبر فيها استحقاق المشتري وكونه من مصارف الخراج او الزكاة كما هو واضح ويحل عليه الحلال وان كانت
وكذا اذا اشترى نفس الارض فيما اذا دعت المصلحة الى بيعها بناء على جواز بيعها ح وكذا يجوز
التقبل للارض على ان يدفع خراجها وكذا تقبل نفس الخراج وان لم يكن مستحقا وكان ممن له سهم في
بيت المال الدافع لا اشكال فيما اذا اعطاه الجائر مجانا على وجه الجائزة والهدية او الصلة او نحوها
او اقطعه الارض او تقبلها اياها بلا خراج ولا اجرة فيجوز لاحد الاخذ في الزكاة ولا في الخراج
الا ان يكون اعطاؤه اياها من المصالح العامة للمسلمين او كان ممن يجوز اعطاؤه الزكاة من سهم
سبيل الله وبالجملة لا يجوز الاخذ مع عدم الاهلية لعدم الدليل وانصراف اطلاقات الحكم عن
هذه الصورة كما هو واضح بالنسبة الى صاحب الخراج المأخوذ من ارض الانفال ولا يجوز اخذه لان
للامام ... واما الجميع ... مقتضى ما ذكر ... على ان المأخوذ منه
بان للفرض ... بناء على التعميم المتقدم هذا ويمكن الفرق بين الجائزة وغيرها فيجوز

اخذ

اخذها الى مطلقا لاطلاق الاخبار لكنه مشكل مع العلم بكونها من مال الخراج او الزكاة
ولو شك في ذلك امكن الجواز مطلقا حتى بالنسبة الى غير الجائزة وهذا هو المتحصل
ان مورد الاشكال خصوصا اذا علم كون المال من الزكاة او من الخراج المأخوذ من ارض المسلمين
وان مع عدم العلم بذلك يجوز الاخذ بالنسبة الى كل احد فتدبر قوله على ان يكون الارض
اقول هذا احد اقسام ارض الصلح التي هي احد اقسام الارضين الثالث من اقسام ارض
الصلح ان يكونوا صولحوا على ان يكون الارض للامام وهذه يختص باراضي الانفال الثاني
ان يكونوا صولحوا على ان يكون الارض لهم وعليهم كذا وكذا من الحاصل او من الثلث والربع او نحوهما
من حاصل الارض وهي المسماة بارض الجزية ولا يخفى ان هذا القسم ايضا يتصور على وجهين
احدها ان يكون الجزية على الرؤوس وان كانت مقدرة بنصف الحاصل او ثلثه او نحوهما ولا تزال
لو باعوها من مسلم ايضا فانه يكون الجزية عليهم لا على المشتري الثاني ان يكون الجزية من باب
الارض بحيث لو باعوها كانت على المشتري لكن لم نعثر على من ذكر هذا القسم ذكروا انهم لو باعوها
من مسلم انتقلت الجزية الى ذمتهم وعن المنتهى الاجماع عليه وهو مشكل لعدم الدليل عليه
دعوى ان المسلم لا جزية عليه مدفوعة بان ذلك اذا كانت جزية على الرؤوس لا مثل المقام
الذي هو خراج مجعول على الارض والحق ما عن الحلبي من انتقاله الى المشتري تبعا للارض
علينا انما الى ان مقتضى القاعدة صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سألته عن شراء
ارض اهل الذمة فقال لا بأس بها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدي عنها كما يؤدون
ونحوه اخرى قال سألته عن شراء ارضهم فقال لا بأس ان تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم
تؤدي عنها كما يؤدون ونحوها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر وعن ابنا ابي عمير
زرارة عن ابي عبد الله انهم سألوها عن شراء ارض الدهاقين من ارض الجزية فقال انه
اذا كان ذلك انتزعت منك او تؤدي عنها ما عليها من الخراج الحديث بل لا اشكال
اخرى من الاخبار ويمكن ان يتم الكلام بالحمل على القسم الاول وهو ما كان الجزية على الرؤوس
ويحمل عليه ما ذكروه من انهم لو اسلموا بعد ذلك سقط ما ضرب على ارضهم اذ لو كان المراد القسم

لم يكن وجه لسقوطها وكيف كان فالحق ما ذكرنا من التفصيل ومن هنا يظهر ان هذا القسم من ارض
الصلح ايضا يمكن ان يعتبر ارض الخراج وان كانت ارضه ملكا للمسلمين ويجوز بيعها وشراؤها
وينتقل ما عليها الى من انتقلت اليه فتدبر وكيف كان اذا اعطاها اهلها الارضين الخ اول فقد عرفت
انفا ان من جملة ما يثبت الخراج الارض التي يختص صلحا على ان يكون ملكا لها وعليهم الخراج في
ارضهم وانها تكون لهم يجوز بيعها وسائر تصرفاتها ومع ذلك يكون عليها حق الخراج للمسلمين
او لصحل فيها حق لهم يكون كما لو كانت لهم ثم تخلف قولهم او صلحا على ان يكون الخ فيعملها غيرهم
ما كان نصف ارضها لهم او كما لو رغبوا عنها الكفار وخراجها لهم لكن غير الاخير فكان الاولى ان يذكرها
المقسم مستقلة هذا ومن جملة الاراضي الخراجية الارض التي اسلم اهلها طوعا اذا تركوا عمارتها
فان للامام عليه السلام تقبيلها ممن يعمرها ويؤدي طسقها على ما ذكره الحكم فانهم بعد ما ذكروا ان الارض
التي اسلم اهلها طوعا تكون لهم على الخصوص ولا شيء عليهم سوى الزكاة اذا حصلت شرائطها
قالوا فلو اذا تركوا عمارتها جاز للامام عليه السلام ان يقبلها ممن يعمرها باجرة من النصف او
الثلث ونحوهما وعلى المتقبل خراجها وكما ان ارضهم لا تخرج عن ملك الاولين ولذا اذا احيوها عليه
اجرتها لاربابها ومع ذلك فانها من حق القبالة تصرف في مصالح المسلمين وعن الرياض ان الاخلاف
الامر الحكمي فيها من الضرب فيما يقبل اربابها مطلقا ذكره في الدروس شرح ك وعن ابي
حمزة والقاضي فلم يذكر الاخير بل اطلق الثاني انه يصرف حاصلها في مصالح المسلمين بل نقل عن
كما هو مضمونها للمسلمين لكن الظاهر ان مرادهم من ذلك كون منافعها لهم لا رقبتها ولذا في
ما عطف الحجاج على حكم عنوة تركوا عمارتها وذكر هنا اخرا بما كانت للمسلمين فلعنده جاز
للامام عليه السلام ان يقبلها ممن يعمرها باجرة لانه لو على الامام عليه السلام ان يعطي اربابها حق ارضهم
من القبالة لا على الحكم الخ فانه مع ذلك كانت للمسلمين فلا على الامام عليه السلام ان يعطي اربابها الخ
فيظهر ان المراد من كونها للمسلمين ليس ملك الرقبة وكيف كان فيدل على ما ذكره الشيخ صحيحة ابي نصر
عن ابي الحسن الرضا عليه السلام الخراج وما سار به اهل بيته فقال العشر ونصف العشر على من اسلم
طوعا تركت ارضه في يده واخذ منه العشر ونصف العشر مما عمر منها وما لم يعمر منها اخذه الامام

فقبله

فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان اقل من خمسة اوسق شيء ونحو المصحح الاخر ومقتضى تخصيص ما دل
على عدم جواز التصرف في ملك الغير بغير اذنه كما انه يختص بما اذا لم يعلم رضا صاحبها والا جاز على
ما كان ملكا لمن اسلم طوعا وترك عمارة الارض مع ان المنساق من اخبار الاحياء الدالة على ملكية
المحيي صورة كون الارض مواتا لا مجرد كونها متروكة العمارة وقد تقدم عن الكركي زيادة قسم اخر
لكن لا اجد به احتمالا وهو ما لو احيا الارض الميتة في زمان الغيبة فانه قال على الحكم عند الكلام
المتعلق بالموات اذا احياه محيي في حال الغيبة هل يجب عليه الخراج والظاهر وجوبه مع العلم
لظاهر قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له ولا اقل من افادة الملك وهو يقتضي عدم ثبوت
ويحتمل الثبوت لانها ملك للامام عليه السلام وملك الغير لا يباح مجانا وقد يجعل هذا قول الاصحاب في
باب الخمس واحل لنا خاصة المساكن والمتاجر والمناكح فاحل المفسر المساكن بمساكن هي
كون المساكن المستثناة هي المتخذة في ارض الانفال ويحتمل بان ذلك على ان المحيي لهذه
يملكها ملكا ضعيفا او يختص بما حصل في ايدينا ... ولم يجب عليه الخراج
على بعض ... التصرف وعلى انه يجب لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب نعم في كتب
فوائد الشرايع انه احتمل ذلك في الصنف المعروف من الانفال ايضا كالتي انجلى عنها اهلها حيث قال
هل يجوز لاحد التصرف فيها ام يتوقف على اذن الحاكم او على اذن سلطان الجور وعلى تقديره
فهل يجب فيها عوض التصرف لا اعلم في ذلك كلاما للاصحاب واطلاق التصرف وكلام
الاصحاب يقتضي كونها كالارض الخراجية المفتوحة عنوة هذا ولكن لا يخفى ما فيه
كلامه في المقام بناء على التصرف في الفاسد على طريقة الشيخ وما ذكره في كتاب الخمس لا يكون
بعيد لعدم الوجوه وكان الاولى ان يستدل عليه بما ذكره صحيح الكابلي عن الباقر عليه السلام
في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي
الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضا من المسلمين فليعمرها
وليؤد خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف
فيحويها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم

وتركت الارض في ايديهم وصحيح عمر بن يزيد قال سمعت رجلا من اهل الجبل يسئل ابا عبد الله ع
عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها
نخلا وشجرا قال فقال ابو عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيى ارضا
من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديها للامام ع في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن
نفسه على ان تؤخذ منه لكنهما كما ترى لا ينفيان ما في الاخبار الكثيرة الدالة على ملك المحيي و
ظهورها في عدم شيء عليه مضافا الى نصوص التحليل فيمكن حملها على حالة الحضور
حملها على صورة منافاته لحق الامام ع بعد حضوره وتركه ثم لو قلنا بان ما باخذه الحي اذن
قد عرفت قوة سقوطه عنه فلا باس بالاشارة الاجمالية الى اراضي الانفال فنقول
على ما ذكره في باب الخمس الارض التي غلب عليها المسلمون من غير خيل ولا ركاب بان انجلى عنها
اهلها او سلموها الى المسلمين طوعا او هلكوا اهلها ولا رضون الموات سواء كانت في
الارض المفتوحة او في ارض لها مالك اذا لم يكن جريانها ولا في ارض الصلح الا ان صولحوا
على ان يكون الموات لهم فانه يجوز هذا الشرط للعموم وسواحل البحار وشطوط الانهار
الكبيرة ان لم يكن مواتا بان كانت قابلة للزراعة من غير حاجة الى مؤنة ورؤوس الجبال
وبطون الاودية والاجام وان لم يكن هذه الثلثة في ارض الموات على الاشهر لا لاطلاق
نصوصها اذا كانت في الموات او غيرها من الاراضي المتعلقة بالامام ع ولقرب
تخصيص الاخبار بها وقطائع الملوك اي الاراضي المتعلقة بهم مما هم ملوك وكل ارض لا رب
لها وكل ارض يختص بها ذو الامام ع وارض بنات الكفار والارض بغير الامام ع والدليل
على كون هذه الجملة للامام ع جملة من النصوص على اختلافها في الاشتمال على الكل او البعض
منها الموثق الانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم او قوم صولحوا واعطوا بايديهم
وما كان من ارض خربة او بطون اودية فهذا كله من الفيء والانفال لله وللرسول فما كان
لله فهو للرسول يضعه حيث يحب ونحو حسنة حفص ومنها مرسلة حماد بن عيسى عن
ابي الحسن الاول ع وله بعد الخمس الانفال والانفال كل ارض خربة قد باد اهلها وكل ارض لم يوجف

عليها

عليها بخيل ولا ركاب ولكن صولحوا صلحا واعطوا بايديهم على غير قتال وله رؤوس الجبال وبطون
الاودية والاجام وكل ارض ميتة لا رب لها وله صوافي الملوك ما كان في ايديهم من غير وجه الغصب
لان الغصب كله مردود وهو طويل لا وارث له ومنها الصحيح المحكي عن تفسير العياشي ومنها خبر
اسحق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابرهيم عن الصادق ع سئلته عن الانفال فقال هي
القرى التي قد خربت وانجلى اهلها فهي لله وللرسول وما كان للملوك فهو للامام ع وما كان
من الارض الخربة التي لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وكل ارض لا رب لها والمعادن منها ومن مات
وليس له مولى فماله من الانفال ومنها خبر ابي بصير المروي في المقنعة
عن الباقر ع قال لنا الانفال قلت وما الانفال قال منها المعادن والاجام وكل ارض
لا رب لها وكل ارض باد اهلها فهو لنا ومنها صحيحة داود بن فرقد عن الصادق ع قطائع
الملوك كلها للامام ع وليس للناس فيها شيء ومنها موثقة سماعة بن مهران سئلته عن الانفال
فقال كل ارض خربة او شيء يكون للملوك فهو خالص للامام ع ليس للناس فيها سهم ومنها
خبر ابان بن تغلب عن الصادق ع في من مات ولا وارث له ولا مولى قال هو من اهل هذه الاية
عن الانفال قل الانفال لله والرسول ع ومنها مرسلة الوراق التي نقلها المحقق في المعتبر
عن معوية بن وهب او ابرهيم بن هاشم المروية في باب الجهاد من الكافي عن الصادق ع
بعد ان سئله عن السرية يبعثها الامام ع فيصيبون غنائم كيف تقسم قال ع ان قاتلوا
عليها مع امير امره الامام ع اخرج منها الخمس لله تعالى وللرسول وقسم بينهم ثلثة اخماس وان لم
يكونوا قاتلوا عليها المشركين كان كلما غنموا للامام ع يجعله حيث احب الى غير ذلك من الاخبار
وقد اشتملت جملة منها على ذكر المعادن ايضا وقد عدها جماعة من العلماء لكن في كل ذلك
ولعل ثبوت الخمس فيها اذ لا معنى لوجوب الخمس فيما هو للامام ع نعم لو كانت مما يجوز
التصرف فيها الان لاباحتهم ع لم يبعد ثبوت الخمس مطلقا في حال الغيبة بمقتضى الاخبار
الدالة على ثبوت الخمس في المعادن ونحوها الا ان كانت في ارض تنسب الى احد كونها كالغنيمة
الخ كون العشراء بلا تقبيل ووجه اخذ الثالث كون مطلقا العشراء هذا في غير الموات

واما هي في المشهور المنصور جواز التصرف فيها بالاحياء والتملك حتى للكافر والمخالف فيكون
فيجوز لاحاد الشيعة بل لكافر والمخالف التصرف في هذه كلها من غير توقف على اذن امام العلم
ولا الرجوع الى السلطان الجائر نعم لو اخذها وتصرف فيها يجوز الاخذ منه وكذا الواحد الخراج
عليها يجوز اخذه منه على الاقوى كما قدمنا وان لم نقل من الاراضي الخراجية عندنا دون تمام الكلام
من كون الاعتبار المقام في نفي هو انما الكبيرة البرهة او الامام تم لهذه المذكورات انما هي
من حين غلبة المسلمين على الاراضي وصيرورتها في سلطانهم وملكهم لا من حين وفاة الرسول
وامن حين نزول الاية لان الظاهر من الاية والاخبار كلا ايضى في علي هذا الكلام ارض موات
في حال نزول الاية سبيل الكفار فاحيوها ثم غلب عليها المسلمون عنوة لا تكون ملكا للامام تم
بدعوى ان احياءها كان بلا اذن منه وكذا اذا اسلم اهلها طوعا بعد ان احيوها فانها تكون
للمسلمين في الاول كما في انما دهذا هو ظاهر الشيخ حيث اطلقوا ان ما كان عامرا حال الفتح
فهو لجميع المسلمين في المفتوحة عنوة ولم يقيدوا ذلك بما كان في العمران قبل نزول الاية وكذا الحلفرا
القول بكون ما اسلم اهله طوعا لهم من غير التقييد المذكور هذا ولكن ذكر في الجواهر اللاله
على حين نزول الاية ما في كتاب الخمس اطلاق الاصحاب والاخبار ملكية عامر المفتوح
عنوة للمسلمين يراد بها احياء الكفار من الموات قبل ان جعل الله الانفال للنبي ص والائمة
ايضا وان كان معمورا وقت الفتح نعم المدار على الموات من حين نزول اية الانفال لا قبلها او كان
معمورا لجهلها واحتمال اختصاص الانفال بالموات الذي يتسلط عليه يد المسلمين وتدخل
تحت سلطانهم لان المراد بها ما يختص به الامام تم من الغنائم زيادة على غيره او لعرف ذلك منها
لعموم الادلة خصا لاتردد انه كان لو كنتم احياء الكفار ثم فتحه المسلمون عنوة دخل في ملكهم
للاطلاق في ما دل على ملكيتهم لعامر الارض المفتوحة عنوة اذ يدخل في عموم ادلة الغنائم خرج
عنه سوى ذلك للاطلاق لبيان مثله على انه من المعلوم ارادة العامر من المفتوحة عنوة
غير المختص كما في امثال الغنائم فكونه من المسلمين من زمن علي كونها احياء جميعها بعد
الكفار الكفار نعم لو ثبت عموم اذن الامام تم في تملك المحيي الموات وان كان كافرا المكرج الفي

بالمقاتلة

بالمقاتلة للمسلمين كما في العامر علي انه قد ثبت ايضا في جريان سائر الاحكام انتهى كلامه
انه للمسلمين لا يلزم منه ذلك في صائر بقاء تعرضه لهذا الحكم عاش الطلق كون العامر حال الفتح
للمسلمين كما اطلقه الاصحاب وعلى بحاله وجه عاد ذكره اصلا كما يظهر مما علمته بالتعبير فلا
تغفل قوله نعم الاصل عدم ثالث الى اخره هذا انما يمكن الزام مدعيا الملكية والتحكم
بكونها لم تنقض به كما هو الشيخ قوله نعم الى اخره وذلك لان الاصل عدم ترتبها شرط
في هذا الموضوع من الانفال فتدبر قوله واشكل منه اثبات الى اخره لا يمكن ان تجابه
ذلك تحت يد المسلمين وان تشتغل بحث يد الجهة وهي امارة الملكية فهو نظير ما لو كان تحت
تصرف الشخص وانكار من يده غاصبا وظالما فتدبر قوله بخلاف نحن فيه الى اخره
ان فيما نحن فيه ايضا الجهة متعددة فانه يحتمل ان هذا انما ينفع اذا كانت الجهة متعددة
في نظر الفاعل ايضا كما في مثال الاثر فيما نحن فيه ليس كذا ولا فرق عند الجائر بين الاراضي
في جواز اخذ الخراج فهو غير معتقد لتعدد الجهة هذا مع امكان منع نفسه ايضا في ذلك فانه
معتقد لكونه مالكا للتصرف في الجميع ومثله لا يحمل فعله على الصحيح اذ الاصل اجماعا فتدبر قوله
بل عن المجمع الى اخره وحكي عن الحلبي ايضا الاجماع عليه وعن تيح نسبته الى عمل الاصحاب
وعن صاحب الحدائق عنده وعن شارح المفاتيح انه المعروف من المذهب مضمونا المقطوع عن الائمة
فيتعين العمل مع ذلك فظاهر الشافع التوقف وعن المجمع قوة قول الشافعي وهو كالصادة
مع المناقشة فيها وعن المدارك انه جيد ويمكن ان يقال لهذا القول بضعف المرسلة
من حيث السند باطلاق الاية والاخبار الدالة على ان الخمس في الغنائم لا ازيد وكل
غنيمة هذا مضافا الى الاخبار الدالة على كون ما اخذ عنوة للمسلمين علي تقدير الحجار
المرسلة بالشهرة ويمكن دعوى معارضتها بالحسنة الحلبي عن الصادق في الرجل من اصحابنا
يكون في الواتهم فيكون معهم فيصيب غنيمة فقال يؤدي خمسا ويطيب له وبصحيحة على ابن
مهزيار الطويلة عن ابي جعفر المشتملة على عدة من جملتها الخمس وفيها ومثل عدو
يصطلم فيؤخذ ماله ويمكن المرجح ما ذكر من الشهرة هذا ولكن الاقوى الحاق للاجماع ضعف

المرسلة وتأييدها بالشهرة المعتبرة بين حسنة معاوية بن وهب فهي صالحة لتخصيص الآية وهي ارجح
من المعارضات المذكورة بعمل الاصحاب بل يمكن دعوى حكومتها على العمومات الدالة على كون ما اخذ
عنوة للمسلمين واما حسنة الحلبي فهي مخصصة في نفسها فلعله من جهة كون ذلك القتال بامر
الامام ع او برضاه ويمكن ان يكون من باب تحليل الغنيمة فلا تصلح للمعارضة واما صحيحة
ابن مهزيار فظاهرها الغنيمة من دار الحرب مع انها ظاهرة في كون العدو من المخالفين لا من الكفار
كما عن الحدائق فلا دخل لها بالمقام هذا مضافا الى العمومات الدالة على ان الارض كلها للامام ع
ما خرج وهو المشكوك فيه تبقى تحت الاصل وظاهرها ان سائر الارضين من الانفال ان
بهذه الصحيحة وما بعدها لا ثبات الاطلاق في غاية الجودة فتأمل مع انه يمكن ان يقال عمومها اولا
عدم مناسبة هذا الكلام لما قبله فان الكلام انما كان في ثبوت الاذن وعدمه بعد فرض اعتبار
من جهة المرسلة وهذا الكلام لو تم يدل على عدم اعتبارها كما لا يخفى ولا يخفى ان الاخبار
للارض المعدودة من الانفال لكونها مما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب لتعارض المرسلة لانه
لا منافاة فيها بل على كون كلها للامام ع حتى يكون معارضا لها
اما الفقرة الثانية وهي ما دل على ان ما اخذ بالسيف فهو للمسلمين وان كانت معارضة
لها الا انها ارجح منها كما ذكرنا لانها بعمل الاصحاب مع امكان دعوى حكومتها عليها لانها
بيان اشتراط الاذن في كون الغنيمة للمسلمين وهذه في مقام بيان حكم الارض المأخوذة بالسيف
فكانه قال كل ما اخذ عنوة فهو للمسلمين ويشترط في الاخذ ان يكون باذن الامام ع فتأمل
هذا مضافا الى ان هذه الاخبار يجب تنزيلها على الظاهر في كونها او كون حاصلها للمسلمين في
صورة عدم الاذن من الامام ع بخلاف المرسلة ولا باس بنقل ما عثرنا عليه منها للعلم بصدق
ما ادعيناه منها صحيحة البزنطي قال ذكرت لابي الحسن الرضا ع الخراج وما سار به اهل بيته
فقال ع العشر ونصف العشر على من اسلم طوعا تركت ارضه في يده واخذ منه العشر ونصف
العشر فيما عمر منها وما لم يعمر منها اخذه الوالي فقبله ممن يعمره وكان للمسلمين وليس فيما كان
اقل من خمسة اوساق شيء وما اخذ بالسيف فذلك الى الامام ع يقبله بالذي يرى كما صنع

رسول الله ص بخيبر قبل ارضها ونخلها والناس يقولون لا تصلح قبالة الارض والنخل اذا
كانت البياض اكثر من السواد وقد قبل رسول الله ص خيبر وعليهم في حصصهم العشر و
نصف العشر ومنها صحيحته الاخرى قال ذكرنا له الكوفة وما وضع عليها من الخراج وما سار فيه
من اهل بيته فقال ع من اسلم طوعا تركت ارضه في يده الى ان قال ع وما اخذ بالسيف
فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله ص بخيبر الى ان قال ان اهل الطائف
اسلموا وجعلوا عليهم العشر ونصف العشر وان مكة دخلها رسول الله ص عنوة وكانوا
اسراء في يده فاعتقهم وقال اذهبوا فانتم الطلقاء وظهورها كما ترى في كون الارض الخراجية
للمسلمين هذا مع ان ظاهرها صورة كون الفتح مع الامام ع كما لا يخفى ومنها مرسلة حماد الطويلة
وفيها والارضون التي اخذت عنوة بخيل ورجال فهي موقوفة متروكة في يدي من يعمرها
ويحييها ويقوم عليها على ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق النصف والثلث والثلثين
الى ان قال ع ويؤخذ الباقي فيكون ذلك ارزاق اعوانه على دين الله وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الاسلام وتقوية الدين في وجوه الجهاد وغير ذلك مما فيه مصلحة
العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير الى ان قال ع ولا نفال الى الوالي وهذه وان كانت
في كون الخراج فيما اخذت عنوة للمسلمين الا ان المفروض فيها كون الجهاد والفتح بامر الوالي
فهذه ساكتة عما نحن فيه من الانفال الى الوالي ومن المعلوم انها لا تنافي الجابر ولا يكون
المرسلة ان المرسلة بعد انحطاط اعتبارها في حد نفسها لانجبارها بالشهرة وتأييدها
ارجح من هذه ... ما لو فقدت عليها هذا مع تأييدها بالشهرة ... باقي الاخبار الدالة
على ان جميع الارض لهم ع فتأمل ويخرج منها ... الا على ... اول الظاهر ان خراج ...
الارض من ارتفاعها وما ... معنى ... الاكثر في ... وهو صريح
الحلي وجمع ... في ... مع ... المقصد ...
ظاهر جميع الاصحاب ... بل هو من ... جماع ... الخراج ... الحلي ... ظاهر الاصحاب ... عندهم ... ولا يمكن الاشكال عليه بعد ... بن ...

١٣٣ ان الله جعل لنا اهل البيت سهاما ثلثة في جميع الفيء الى ان قال وقد حرمنا على جميع الناس
ما خلا شيعتنا والله يا ابا حمزة ما من ارض تفتح ولا خمس يخمس فيضرب على شيء منه الا كان حراما
على من يصيبه فرجا كان او مالا وبخبر ابي بصير عن الباقر كل شيء قوتل عليه على شهادة ان لا اله
الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله فان لنا خمسه ولا يحل لاحد ان يشتري من الخمس شيئا
حتى يصل الينا حقنا وبقوله في مرسلة احمد بن محمد الخمس من خمسة اشياء من الكنوز والمعادن والغوص
والمغنم الذي يقاتل عليه وبقوله في خبر عمر بن يزيد اوما لنا من الارض وما اخرج منها
الا ارض كلها لنا الى غيره ولا يمكن مع التكلم في المسئلة المشكل لذا احكم في الحال الكثير
على الاصحاب وقال انه لا دليل عليه سوى الآية التي يمكن تخصيصها بظاهر ما ورد من الاخبار في
الضمان من قصر الخمس على ما يحل من الغنائم دون غيره من الارض في المساكين كصحيح ربعي
ثم انه يشكل على القسمة اخماسا وسدسا عليهم وعلى الغانمين الذين لا يشعرون بالقسمة للارض
ضرورة عدم استحقاق الغانمين للارض اجمع المسلمين فانه لهم الخمس ومصرفها بالحج الامام
بل الاخبار الواردة في باب حكم الارض المفتوحة عنوة خصوصا الخبر وبيان الحكم
الخراج ما يستدل به لخلافها اجماع المفرض فيها الخمس مع تعرضها الذكر انتهى وبذلك
ينحل الاشكال على ما ذكره الاخبار المذكورة مضافا الى الاخير مما ذكره من ظهور القصر في
الارض من اخبار القسمة محل منع الا ان الانصاف انه لم يذكر احد منهم انه اخبار
الارض الخراجية من جهة خلو ما عن الفرض لخمس الارض كما لا يخفى على من سبرها ومنها الاخبار
الكثيرة الواردة في ارض السواد فانه لا اشارة في شيء منها الى خمس الارض كما عن الارتفاع وقد عرفت
صحيح محمد بن مسلم الدال على ان الحاج يجمع ما يخرج منها بعد الخمس حكم حكمها فاندرس قد سمعت كلام المراد
ابراهيم وانت خبير ان الاولى اوجه الاخبار بل ان اخبار الارض المفتوحة عنوة مسوقة الى الحاجة بحسب
الرواة ولا يخدعك ان الخراج كانت تلك الاخبار في زمن الفتح وكانت منحصرة في الامام
كما انه يا البرهان كما ترى كيف كانت مخصوصة الحاجة الا ان ما كان خلاف الذي للانصار قد تحقق
عن صاحب الجواهر ولا يخفى ما الالتزام به كما عرفت فيه ولا يخفى ان المراد بالارض الاراضي بل
العلم

١٣٤ العموم مان ذكرنا من احتمال رضا صاحبه مع ان شامل للطلق في الحرث المرات وان كانت مسبوقة بالعمارة
وكذا صار قوله الا الاستصحاب ويزيد مع ان الاعمار فكما للعموم فرع بقاء الملكية بالموات وهو ممنوع في الموقوف
على نحو الفرض لا يخرج الحي وبكل ذا الامام لانها عليه لانه ومن دعوى ان مقتضى المذكور حصر الملكية
بالاحياء وان صار بعده الى غيره فلا يخرج ما لم يمنع عنه من دعوى ان الظاهر ان الحكم بادام
الاحياء ولا اقل من انه هذه ما صالح الى بعض الاخبار الخاصة الدالة على ان المحيي وان كان
مسبوقا بملك الغير كصحيح الكابلي المتقدم وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين
من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها الحديث وفي صحيح معاوية بن وهب سمعت ابا عبد الله
يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه الصدقة فان
كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها
وفي صحيح عمر بن يزيد المتقدم سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله عن رجل اخذ ارضا
مما تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس نخلا وشجرا قال كان ابو الحسن
يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة الاخبار جواز
الاحياء بعد ترك الخراب وان لم يعرض الارض مما لا ينافي قيام الاصحاب على بقاء الملكية
الحيات الثمرة ويكون مفتقر الاحياء الى غيره من المرات فيجب اذن الامام اذا كان بالاحياء
فانه منهم انهم ذلك يمكن خلاف غيره جامع على ما في الحدائق وصرح به جماعة وجهها في نقل بعضهم الا انه
وحيث لا ديني كما يرده الفاسخ والاخبار وذلك في الارض للغيبة الخيرة
المذكورة مضافا الى ما في خبر السكوني انه استباح ما ذكرها سعى عاد الى ما كان على صاحبه
كما فيه لاستيلاء في الملكية الاحياء وازالة العلة
زال المعلول فاذا احياها الثاني ملك الاحياء وسبب الملك الا ان اللفظ متبع لانه سقط من يده
وضاع فان الملقط اذن للغير هذا ومن جاء غيرهم مع انه يجوز الاحياء ويكون للثاني
انحل لا يخرج عن ملك الاول ويجب ان يؤدي اليه طسقها ولعله لخبر سليمان بن خالد
الصادق عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال

انه اذن في المرجع ثم

الصدقة فلما ان كان يعرف صاحبها فانه له فالمورث له حفظها على ارثه الاخرج من الحق
لا نقص ارضه خبر وتمام الكلام في غير المقام والغرض بيان ان ما ذكره المحقق من اختصاص ادلة الموات
بما ذكر ممنوع اذ لم يتحقق الاستدلال عليه بالاجماع في خصوص الاراضي بلا اجاد وحاصل ان
المفتوح عنوة ان اختلف بعضها لان المسلمين لم يملكوا الا احيا وحال الكفار المستولى عليهم من علم
فتدبر وكونه لا ان بيد السلطان عامرة اذ لم يعرف انه كان وهو بيد المسلمين عليها اذ كان
السلطان باخذ من اراضيها الخراج فكانه يشبهون ما بيد [illegible] بد معاينة نظر الاركان الماتب
بد من [illegible] وكونه [illegible] فانه يحكم بذلك وان كان كانها في دعوى الزوار
الثاني علم حيث لا يكون عالما بمقتضى الرضا [illegible] حاكم الى اول قد عرف امكانه
كونه ملكا للامام [illegible] اصالة عدم ملكية احد لها فانها داخل بذلك في عنوان كل ارض لا رب لها
فرب [illegible] عدم التقيد بالعامر يمكن ان يكون من [illegible] علم كون الموات [illegible] النظر العرض لا بد
على كون [illegible] ان يكون بعدم [illegible] الامام [illegible]
لكون [illegible] الامام [illegible] كما عرفت [illegible] ان الحكم يكون
لا بيان [illegible] كون الموات [illegible] الامام [illegible] بين الاصحاب
من المفتوح عنوة [illegible] الطاهر من المذهب [illegible]
وحيث [illegible] العشر ونصف العشر [illegible]
عنوة الى ان قال [illegible] الشافعي [illegible] فتحت صلحا [illegible]
الكركي [illegible] الاصحاب [illegible] كتب المحقق [illegible] ذلك في جامع [illegible]
ولكن [illegible] بعض المتأخرين [illegible] الشام [illegible]
ان حلب وحمص وطرابلس فتحت صلحا وان دمشق فتحت [illegible] بالدخول [illegible] عنوة
[illegible] وخراسان [illegible] الاصحاب [illegible]
كرمان وان كتب المحقق [illegible] بعض المتأخرين ان [illegible] من بلاد خراسان فتحت صلحا [illegible]
نهاوند [illegible] فتحت صلحا [illegible] العراق كما صرح به في [illegible]

جبر

جبر كما صرح به بعضهم ودل عليه انهم [illegible] قبل ان [illegible] الاسلام وعن بعض المشايخ
ان اهل طبرستان صالحوا [illegible] وان اصفهان فتحت صلحا وان اهل اصفهان عقدوا امانا وعن [illegible] السيد
انه يمكن في [illegible] المتأخرين المفيد للظن [illegible] عليه بعض [illegible] غيره ولكنه [illegible]
من نظر انتهى

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد خاتم النبيين وآله الطيبين الطاهرين ولعنة الله
على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين وبعد فيقول العبد الأقل محمد كاظم بن عبد العظيم الطباطبائي
اليزدي عفي عنه إني لما كنت مشتغلا بالبحث عن كتاب البيع من كتب مصنفات شيخنا المحقق العلامة
وحيد عصره وأوانه علامة الملة والدين وتاج الفقهاء والمجتهدين الشيخ مرتضى علم الهدى
سنح بخاطري أن أعلق عليه حواشي لطيفة مشتملة على فوائد كثيرة يحتاج إليها ذكرها والله يجزي بنصره وبالله
أستعين فإنه خير معين فأقول قوله البيع وهو في الأصل كما عن المصباح مبادلة مال بمال أقول لا يخفى أن البيع قد يطلق على ما يقابل الشراء وهو تمليك
العين بعوض وقد يطلق على الشراء وهو من الأضداد وعليه قد جرى في اللغة ويظهر من بعضهم
ذلك في ما صار المصباح بعد التصحيح بذلك المراد إطلاق البائع فالمتبادر إلى الذهن بإطلاق لفظ
لا أنه قد يكون اللفظ في المشترك اللفظي منصرفا إلى أحد المعنيين أو المعاني وقد يطلق على المعاملة الحاصلة
القائمة بالطرفين كما في قوله تعالى أحل الله البيع وقوله تعالى رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله
فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع وقول الفقهاء في كتاب البيع وأحكام البيع وخيار البيع ونحو ذلك
ويطلق على العقد وظاهر أن المعنيين الأخيرين اصطلاحيان ويحتمل كونهما لغويين أيضا ثم إن المصباح
هو في الأصل مبادلة مال بمال وأما الأخير فلا إشكال فيه لأنه أمر منتزع من [illegible]
لا يخفى ما في تعريف المصباح من المسامحة لأنه يطلق مبادلة مال بمال لا يكون بيعا ولا ينطبق على الإجارة
ونحوها كما أن البيع ليس مبادلة بل تمليك عين بعوض حتى أن في المعنى الثاني أيضا
أن يقال إنه تمليك وتملك بعوض ولذا لا يكون إيجابا من طرف البائع أو مبادلة أو معاملة
ثم ولم يعتبر أن يكون البيع عينا وأما اللغة فيعلم منه أنه ليس بصدد بيان الحقيقة بل في مقام التوسع
والظاهر اختصاص المعوض بالعين لأنه المتبادر من لفظه عرفا ولذا يصح سلب البيع عن تمليك المنفعة بعوض
ومما ذكرنا ظهر ما في كلامه في الحواشي كما سنشير إليه لعدم تفصيلهم في المقام لتعريف لكل
في المصباح ما تعريفه كما يحتمل على المسامحة إن المراد بالعين في المقام ما يقابل المنفعة والحق

فتأمل

فلا يشمل البيع التمليك والكلي في الذمة فإن المعوض كما في صلح وهبة المعوضة
الذمة والدين كما لا إشكال في شمولها لكلي في الأعيان فإن في دخولهما إشكالا ثم إن في الثاني
إشكالا واحدا أما الإشكال المشترك بينهما فهو أنه لا يقال البيع إن يكون ما يمكن أن يتعلق به
الملكية وهما ليسا كذلك لعدم وجودهما مع أن الملكية من صفات المحل الموجود وهذا الإشكال
جار في سائر العقود والملكية المتعلقة بها بل يجري في بيع الثمرة المتجددة إذ أضيف إليها والثابت
وأيضا في الإجارة بالنسبة إلى المنفعة إلا أنه لا يندفع بانعقاد الإجماع على صحة كل ذلك والجواب
أن الملكية وإن كانت من الأعراض الخارجية إلا أن حقيقتها ليست إلا اعتبار العقلاء ثبوتها
بعضهم عند كون شيء في يد شخص وتحت يده وتسلطه عليه وبعد حيث يقول هذا ملكه
حسبما ثبت بنائهم وانبعاثهم عن نحو مجعولة من الشارع في مسائل عديدة وأصل الأحكام
الوضعية حيث قالوا إن بعضها مجعول الأحكام الوضعية ليست إلا كما هو يظهر في كشف الشارع
كالملكية بنفسها غير مجعولة بل منتزعة من الأحكام التكليفية ثم إنه لا يبعد أن يكون مثلها كما أن
اعتباريا يتبع ما حققنا من اعتبار العقلاء أو الشارع فلا يكون محالا وجود اعتبار
متعلق العقلاء ويتفرع على هذا الكلي الذي ليس موجودا فيتعلق به الملكية وكذا المنفعة المعدومة
والثمرة المتجددة وغير ذلك كما أن جرى في الحرة عرضا خارجيا مع أنها متعلقا بالكلي
الصلاة والحج قبل وجودهما في الخارج وهذا الإشكال وأجاب بعض الفوائد بأن الذمة
في البيع بمنزلة النقل حال البيع بخصوص الملكية حالة الأجل فعل المالك المحقق عقدا وبعد البيع كما
في نقل المنفعة في الإجارة سببا إذا لم يكن مسددا سببها مستقلا بالعقد فلا يلزم الحاصل آن البيع
نقل الملك الجائز بالفعل مع أن الملك ليس حقيقيا وحقيقيا أنه فرض الحصول فيكون فيه
فعليته ثم إن ثقلت لان الملكية الذي يحصل بعد هبة كذا البائع في كذا ثم سببه مخصوص البيع
يلزم عليه التحصيل بما يقضيه النقل حيث يحصل حالة الأجل ومن هنا يتضح بيع ماله
الذمة حالة انقضاء وأكثر وجوده في الخارج لكن لا في ملك البائع كبيع جنس حاضر إذا لم يملكه البائع
فإنه أيضا نقل ملك منتزع لحصول وسقط الحصول فيصح مع أنه غير موجود إذا كان حصول الملكية

بعد ذلك بلزوم التعليق بعنوان خواتم البيع عنده كالاعي التمليك بالعوض وهو باطل بالإجماع ولو
كان المراد تحصيل ما يعين الثمن شأنه على ما ذكرنا من المفروض عدم وجوده
حين البيع لزم شرط البيع إذا انعقد بعنوان الكلي ولكن لم يحصل للبائع لأنه
على هذا مكشف من أنه باع ما لم يملك إن البيع لا يكون بالملك بل الحاجة
فيها أجاب عن الإشكال بأن الكلي موجود بوجود بعض من أفراده في الخارج بوجوده ووجود
المنفعة بوجود العين وفيه ما لا يخفى حصول الكلي بالفرد الخارجي كيف ويكفي وجود
الكلي في الذمة بل إنه لا يعقل إنما يتعلق بالذمة ولا يستلزم الوجود في الخارج العين
وهو كما ترى وتبعها إن هذا البيع كالخفيفة لا يكون بالشارع حكم هذا الحكم
وهذا الجعل والاعتبار لا يقتضي الوجود في الخارج بل إنما يلزم في النسبة الكلية في الخارج
فيكون في الذمة العدم ... إن ما ذكرنا فلا يكون إلا ملكا حقيقيا
عرفيا لا حكما انتقاله إلى الغير ... في الخارج ... النظر
والجزء ... الإشكال المختص بالكلي ... الكلي ... المنفعة لا يعد
لمن لم يحصل أصلا ... الحكم بالنسبة إلى الغير ... أن يبيعه المنوي بأن
البيع ... الكلي ...
وبالجملة الإشكال الذي ... الحاجة ... الغير ... البيع
التمليكا لا ... المتعلق ... في حد نفسه ... ما لا يوجد ... الملك
أن ... الخطر ... بل البالة لا يعتبر ... يكون ما
قبل البيع بل الأول أن كان المراد بالحقيقة البيع ... كما هو الظاهر لا يعتبر
البائع ... أن لم يكن ... بيع وأن لم يكن
العرف ... لا يعتبر ... البيع ... وإن لم يتعقبه الإجازة
ومن هذا يظهر ... الصحيح ... ما ينبغي ... أخرى
ظاهر اعتبار ... اعتبار ... بعضهم أول

اشتهر هذا الاستعمال في كلماتهم في مسألة بيع العبد المدبر فإنهم أطلقوا أكثر لفظ البيع على بيع الخدمة
أو بيع منافعه ... كالحدائق ... عن جرير بن مريم عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل يعتق جاريته
عن دبر أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته فقال أي ذلك شاء فعل ... في خبر آخر
عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته قال إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته ... أولاد ...
أعتقت ... وفي خبر السكوني عن علي عليه السلام قال باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة المدبر ولم يبع رقبته ...
جاز بإرادة الإجارة ... بيع سكنى الدار كخبر إسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام
قال سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من
آبائه أنها ليست لهم ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها قال ما أحب أن يبيع ما ليس له
قلت فإنه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا أظنه يجيء لها رب أبدا قال ما أحب أن يبيع
ما ليس له قلت فيبيع سكناها أو مكانها في يده فيقول أبيعك سكناي وتكون في يدك كما هي
في يدي قال نعم يبيعها على هذا ... ولا يخفى أن قد مضى من فقهائنا ... في بعض أبواب
الخراج والمقاسمة ... ومن هذا الباب خبر أبي بكر الحضرمي ... في ... سئل
... عن رجل ... قال ... أو ... الجوز ذلك
قال إذا ... لا بأس ... وخبر محمد بن مسلم الوارد في جواز النظر إلى امرأة
يريد نكاحها قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إليها قال نعم إنما يشتريها
بأغلى الثمن ونحوه خبر عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إلى شعرها
فقال نعم إنما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن ... على ... أن المراد ... إذا
أجرى ... قبل وجودها ... لا يصح الإجارة ... ولا يطلق عليه لفظها ... ولكنها
بيان البيع ... لا ... العين لأنها ... كما في إجارة
الحمام ... إجارة الشاة ... إجارة ... في جميع
... بعضهم ... لا بد أن يكون ... يرجع
إلى ... العين ... الإجارة

بالمعنى المقابل للعين بل السلطنة منفعة عرفاً لذلك كما عرفنا كما في الموارد المذكورة ولست من نسب

الى الناس الشيخ الكبير الشيخ جعفر قدس سره في شرح القواعد قوله ربما يحمل الحر الخ اقول حاصل غرضه انه

لا اشكال في جواز جعل عمل الحر عوضاً في البيع فانه لا اشكال في كونه مالاً عرفاً لانه مال ... ان العبد

فيكون كعمل العبد الذي هو منفعة له ... الاموال ... الكما ... وان فقد لا ... لذا

يتعلق به الاستطاعة ... اشكال ... عن كونه ... كما ... وانما عمل الحر قبل

وقوع المعاوضة عليه لا ... جعله عوضاً في البيع فهو مبني على كونه ... الاموال او لا فعلى

الاول لا اشكال ... وان كان ... لا ... اذا ... لا ... العبد

كون العوضين مالاً قبل البيع ... الا ... فيكون ... الحر ... لا دليل على اعتبار ...

من كون العوضين ... المال ... المصباح ... بدل ...

ولا ... الاشكال ... اجارة الحر نفسه ... الاجارة ... لا بد ان يتعلق

بالمال فانها ... مال ... لا ... بالاجارة ... ليس ...

وانه ... البيع ... عمل الحر في هذا الاشكال ... قال

... الف ... الحنطة ... الف درهم ... عشرة ... اعتبار كون

مالاً عرفاً قبل البيع ... المعتبر ... العوض ... هذا

... وجواز ... ان ... العمل ...

انه لا اشكال في كونه مالاً ... ان في ... لا يتعلق به الاستطاعة

انه لا يجب الحج على من كان قادراً على الكسب في طريق الحج او اجارة نفسه ... الحج

وانه لو حصل ... لا يكون ضامناً ... مكتسب في ... اذا حبس ...

او الدابة فانه ضامن لمنافعها ... الناس ... عمل الكسوب وغيره

... هذا ... التصدق ... في ...

... هذا ... في ... الاستطاعة ... في مسئلة ... ان ... الفرق

بين ... المال ... لا ...

عاده

عادة وبين غيره هذا وبين الغريب ما صدر من بعض المعاصرين في هذا المقام فانه قال ما ملخصه ان هذا

الكلام من المصنف قدس سره ... ظاهر في ان عمل الحر قبل المعاوضة مال والمراد كونه ... بل ينبغي

المعاوضة ... كونه ... مثل المباشرة ... في حال العمل ... ذلك ...

الملاك ... انا نقول ان المراد ... عمل الحر انه ... الوجود ... معدوم ... حال ... الوجود

... ويفني ... اي معدوم ... لا ... يكون ... في ... من الاحوال ...

... بكلام المصنف قدس سره لا ... عن اشكال لان ... عمل الحر ... كالحاصل من ... والجامع

... كالحاصل ... الصادر ... الخ ... لا ... الا ... وقصده ...

اشكال ثم ان ... لاخراج عمل العبد ... لا ... اشكال اذا كان غير ... الاثر

كان ملكاً للمولى اذ ... لا ... صلى الله عليه وآله ... لا ... مع انه ... عن ...

مراد المصنف ... ما ذكرنا قوله ربما الحقوق ... او ... ان ... وصفاً

ان يكون ... اعتبار ... الحقوق ... بالمعنى الاعم ثم ان توضيح الحال

هذا المجال ... بيان ... الحكم ... الحقوق ... الحكم

الشرعي ... الحقيقة ... بيان ...

المفهوم ... الحقيقة ... الحق ... الجعل ...

انه ... الحق ... المتعلق ... العقد ... كحق الفسخ

وحق الحضانة وحق القسم ... الحلال ...

يكون ... الحكم فانه ... حصل ...

في ... الحكم ... حق الخيار في العقد الا ...

... الحقوق ... الخيار ... سلطنة على العقد ...

... الامضاء والفسخ او ... الخيار

الجائز ... الحكم ... الفسخ ... الامضاء ...

سلطنة من الشارع ... الطرفين ... الحكم ...

سلطنة من الشارع لمن عليه للتسبيب في امر ينبغي في الحال او الثمن بل إليه كالا انه مورد الحكم و
متعلقه فالفرق بين الجواز في العقود اللازمة والجواز في العقود الجائزة ان المجعول الشارع في
الاولى السلطنة على العقد بخلاف الثاني لا الاول انه لا يمكن ان يغير في ذلك بخلاف الاول فانه لم يعتبر الا
مجرد الرخصة ولا يمكن العكس ثم لا يمكن السلطنة الا ان ما ذكرته بالجملة ان اعتبار الشارع سلطنة الكبير بخصوص
الامر وسلطنة على نحو من باب الحق او لم يكن منه لا يخرج عدم المنع من فعل شيء او ترك شيء الامر
على فعل او ترك لتسبب يكون الشخص منه او متعلقا لذلك الحكم فهو من باب الحكم ثم حكمه يكون من باب الكاملة
الامر من جملة الاحكام كما ان حكمه يكون الشخص كالابن او منتفعه لكن يجعل الشارع الخيار
من باب الحكم كخيار الحيوان التي هو حلول حق لذا بعد هذا او المحجب المصاحب للصغير باب
فالفرق بينهما في غاية الاشكال اذ في جميع الموارد يمكن تصوير كلا الوجهين ولا بد من مراجعة الادلة
والمرتب في ذلك اما الاجماع او ما تسبب للدليل كما اطلق عليه لفظ الحق او لفظ الحكم وبدونه فالاحتياط
الامتثال والقوانين مثلا اذا تبين جواز اسقاطه او نقله يعلم انه من باب الحق ولكن لا عكس اذ يمكن
ان يكون حقا ولا يكون قابلا لهما مع عدم امكان التخصيص بهذه اللوازم فالمرجع الاصل وهو مختلف
بحسب الاثار فلو شك في جواز الاسقاط او النقل فالاصل عدمهما ولو كان للحكم اثر وجودي
فالاصل عدمه لو فرضنا انه علم كون الحكم ما يقبل الاسقاط او النقل من الحقوق بان فسخنا ما نبه عليها
لا ان امر الحكم بيد الحاكم وليس الحكم عليه اسقاطه ولا نقله لا ان المفروض انه مجعول الشارع
عليه بحيث يكون امره بيده ثم لكل متعلقا على موضوع وكان الحلالية في الموضوع كذلك الحكم
لم ينفع ذلك الحكم لكنه ليس من باب الاسقاط بل من باب تبديل الموضوع هذا وللحقوق
منهم بحث الاسقاط والنقل بعوض او بلا عوض والانتقال الى الوارث بالارث ونحو
اقسام فمنها ما لا ينتقل بالموت ولا يصح اسقاطه ولا نقله وقد عد من ذلك الا يوجد
حق الولاية للحاكم وحق الاستمتاع بالزوجة وحق السبق في الرماية قبل تمام النضال
وحق الوصاية ونحو ذلك ويمكن ان يقال انها من الاحكام لا من الحقوق ومنها ما يجوز
اسقاطه ولا يصح نقله ولا ينتقل بالموت كحق الغيبة والشتم او الاذية باهانة او ضرب او

ونحو ذلك بناء على وجوب ارضاء صاحبه وعدم كفاية التوبة ومنها ما لا ينتقل بالموت ويجوز
اسقاطه ولا يصح نقله كحق الشفعة على وجه ومنها ما لا يصح نقله واسقاطه وينتقل بالموت ام
كحق الخيار وحق القصاص وحق الرهانة وحق التحجير وحق الشرط ونحو ذلك ومنها ما يجوز
اسقاطه ونقله لا بعوض كحق القسم على ما ذكره جماعة كالعلامة في القواعد على ما حكي عنه والشهيد
في المهذب حيث قالوا انه لا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال وحكي عن الشيخ ايضا ولكن في خبر
فانه يضمن ما ادعى في النص الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه المتقدم لا وجه له الا دعوى ان العوض هو
كون الرجل عندها ليلة وهي عند المرهونة هو الفرقة للزوجة حتى يقابل بالمال وفيه منع لصحيح و
منها ما هو محل الشك في صحة الاسقاط او النقل او الانتقال وعدمه من ذلك حق الرجوع في
العدة الرجعية وحق النفقة في الاقارب كالابوين والاولاد وحق الفسخ بالعيوب في النكاح
وحق السبق في امامة الجماعة وحق الحطاب في الرطب والولد وغيره والعادة وحق العزل في
الكلالة وحق الرجوع في الهبة وحق الفسخ في سائر العقود الجائزة كالشركة والمضاربة
ونحوها الى غير ذلك واستحببنا ان مطلق من الشك من باب الحكم ثم ان تحقيق الحال في كل واحد
من هذه المذكورات ما لها الحاصل في المدارك الجامع يحتاج الى بيان تفصيل مباحثه في بابه
لم يثبت من الخارج عموم جواز اسقاطه او نقله فنقول لا يجب على الحق يقتضي جواز اسقاطه
ونقله لان المفروض كون صاحبه مالكا للامر ومسلطا عليه فله ان يسقطه او من جهة
في كيفية بحسب الجعل والامر واضح ان الشارع كان يكون الحق منفردا لشخص خاص وعنوان خاص
كحق التولية في الوقف وحق الوصاية ونحوهما فان الواقف او الموصي جعل الشخص الخاص
موجب انحصار مورد الحق فلا يتعدى عنه وكولاية الحاكم فانها مختصة بعنوان خاص
لا يمكن التعدي عنه الى غير المجعول له وكذلك حق المضاجعة في النسب الجهل الدعوى
وكحق الشفعة المنسبة الى الحجر الشريك وهكذا فان شك في كون شيء خاصا او عاما
يجوز اسقاطه ولا نقله وان علم كونه خاصا مع العلم التعلق او كونه من الخاص والعنوان
فلا اشكال ايضا في ان شك في المنع تقتضي الحرمة صحة الخصوصية وكذا ان شك في كون التخصص

اما البيع نحو باعث الحمل الشرعي بعد احراز القابلية بحسب العرف بحيث يكون الشخص مورداً عندهم
لا مطلقاً فان مقتضى العمومات من قوله اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله الصلح جائز ونحوه
عند شرطهم الخروج عن ذلك الناس مسلطون على اموالهم ونحوها يحكم الشرع بالجبر بعد فرض صدق
عناوينها غير ما ثبت في احراز القابلية العرفية بحيث يرجع الى الشك في صدقها لا يمكن التمسك
دون ذلك لظهور ان ما قبل الان العرف لا يثبت القابلية مدفوع بانه لما ذكرنا ان الشك في القابلية
الموجود في المقام الشك انما هو في القابلية الشرعية بعد احراز العرفية انما هو اما من جهة
الشك يرجع الى التهمة المصادفة او الحق المحض تجمع تعين عنوان خارج عن العمومات وبعبارة اخرى
هو مخصص يشير القابل فلا يجوز الرجوع الى العام الشك في القابلية فيقع غير شيء ذلك اذا الخارج
خصوص تلك الفرقيات الثابتة كونها مخصصة لجهة كتبادلها الخاصة لم يخرج عنوان واحد عام لم يكن لنا
عنوان محكم في غير هذا المقام ايضاً فانه يمكن ان يتخرج من العمومات العقود الفاسدة فمع الشك في التخصيص
والفساد لا يمكن التمسك بها وهكذا والحاصل ان الشك اذا كان راجعاً الى القابلية الشرعية لا يمكن التمسك
بالعموم كما في لا ملاك فانها انما هي منصوصة على وجه لا يمكن التمسك بالتخصيص او العنوان نحو بالكلية
كما في ارتفاع على تخصيص بحد خاص او عنوان خاص وكما في مكلفية عنوان الفقير الذي كونه شرعية
في باب الاعتبار ويجوز الشيع ان لم يثبت في ذلك مع احراز اصل المكلفية بعد ثبت بالعمومات
فحجة الصلح والبيع ونحوهما ما ذكرنا الظاهر حال الشك بانه لا يثبت بانه لا سقاط الى الوارث
وارثهم واولوا الارحام وقوله ما ترك الميت من حق فلوارثه ودعوى بعدم صدق الترك اذ انك
في كونه حقاً او عدم ورد عدم تعدد العقد باجماله الكلامي بان الصدق يتحقق بعنوان الميراث
مجرد كونه راجعاً متعلقاً بشخص او شيء فان عندنا دعوى انه في المال نصيب الوارث لكون المتعلق
وهو العين موجود لحاجة الحق مدد في عند انهم بانه يعتبر وجوده بوجود متعلقه فلا فرق بينهما
هذه الحيثية فان ذلك مقتضى ما ذكرنا جواز التمسك بالعموم مع الشك في كونه حقاً او حكماً
الا انك لا تقول بترتيب نفع ذلك فان الصحة غير متحقق مع هذا الشك وذلك لان المعتبر عنده
في العقود الناقلة الى المستقر كون المتعلق مما له سلطنة وكونه محترماً مع عدم احرازه وان

لا

لا يتعقل عندهم وان شئت قلت ان العمومات منصرفة عن مثل ذلك فعلم مما ذكرنا ان ما كان من
باب الحكم لا يجوز اسقاطه ولا نقله وكذا ما كان حقاً غير محض بان كان مشوباً بالحكم كحق
كونه ذا جهتين وكذا ما يشك في كونه حقاً او حكماً وكذا ما علم كونه حقاً مختصاً بشخص او بعنوان
لكن بالنسبة الى الاجنبي من تلك العنوان لا بالنسبة الى الجد او الاخ من المعنون بزعم ان الحق المختص
لا يجوز اسقاطه بالمرة نقله الى من عليه اذ كان يعتبر عليه شكاً في ذلك واما ما علم كونه حقاً
وكان النقل مرة لا امتناع فيقتضي القاعدة جواز اسقاطه ونقله الا ان لنا ايضاً لابد اعلم
قد ينقل الحق الى الغير بنقل متعلقه كما انه قد يسقط بنفسه بعوض او بغيره وهذا
ليس من النقل ولا الاسقاط الذي هو محل الكلام فظاهر ان اخذ ذكره بعضهم من جواز الصلح
عن حق الرجوع لانه يكون الصالح لذي الحق عنه مع التذكير عليه بان مراده ان يصالح المتذكر للاسم في نفع
له الدعوى لا ان يكون المراد الصلح عن الحق نفسه عن جامع المقاصد في اخر كلامه في شرح قول العلامة
في عقد او صالح الاجنبي المدعي لنفسه لكن المطالبة لوضوح انما كان الدعوى او عينا
فقال لو قال الاجنبي لا يجوز الصلح على استحقاق الدعوى فقط فان ذلك حق يجوز الصلح عليه
لكن من حيث انه لو ثبت الحق امتنع اخذه لعدم جواز التطوع عليه بخلاف الصلح يجري على
اصل الاستحقاق فان ثبت الحق اخذه والا كان له استحقاق الدعوى وطلب اليمين والحاصل
تمام المدعي ولا سبيل الى ذلك ويعتبر في الصلح انه لا يعتبر في غيره من ضغير شكال الا ان
حكم الصلح وانما على المدعي بر الواقعي فكيف يجوز الاخذ بعد الشروع على هذا الفرض وكيف
فهو ما اذا نقل احد الورثة دين للمتعلق بتركة الميت الى غيره فانه ينتقل الى الحق لانه
اذا باع المرهون الدين الذي يكون عليه الرهن الى غيره الثمن على اقرار دون كان مجهولاً
الحق مما يكون لازماً لا يجوز اسقاطه الا انه لعدم تمامية نقل يكون من الحق كل مورد لا يجوز
اسقاطه يمكن ان يكون من باب الحكم بل لعدم تمامية يكون حكمه متعلقاً مع كونه لا يصح نقله
او انتقاله في الخروف المختصة فعن انه لا يصح النقل الى غير صاحب العنوان لا ان الاسقاط شكال الذي
ان البيع من طرف المطلع المبيع ملكيته واما من طرف العوض فلا بد ايضاً من ملكيته وتمليك الشيء

١٣٧ فلا يقتضي تمليك عين في مقابل الاسقاط كان يقول بعتك هذا باسقاطك الدين الذي لك
علي او في مقابل الحق الذي لا يقبل النقل ويقبل الاسقاط اذ لا بد في طرفي العوض يكون كل منهما صالحا
للعوضية وان لم يكن على وجه النقل كما في الصلح اذ لا تفتقر الى ذلك الطرفين وكما في الاجارة بالتخيير
الى المعوض فانه لا اشكال في صحة الاجارة بجعل علاوة كعمارة وكنس المسجد ونحو ذلك مما لا ينتقل
الى احد الى المستاجر بل يملك عليه ان يعمل ذلك العمل للغير اذ كان ما [illegible] حقلا في وجه
مقتضى ظاهر تعريف المصباح الذي هو ظاهر من الفقهاء لانه يظهر منهم ان البيع تمليك
ولكن يمكن ان لا يكتفي فيه بمجرد العوض وان البيع تمليك عين بعوض وان لم يكن على وجه التمليك
ولا يقتضي سلب البيع عنه والحق انه [illegible] كونه المتبادر عنه ثم تعريف المصباح مبني على الغالب
والمتعارف فيه وتعميمه الاجماع من الفقهاء حيث يكون كاشفا عن معناه والحاصل انه لا مانع
من التمسك بالعمومات في صدق البيع عرفا اذا عرفت ما ذكرنا ظهر انه يجوز جعل العوض في البيع كل حق
يقبل النقل او الاسقاط فقد [illegible] ولم يقبل النقل والاسقاط [illegible] بانه لم يكن قابلا
للاسقاط ايضا [illegible] الحق [illegible] اقسام منها ما لا يقبل الاسقاط ولا النقل [illegible] بالمال
بالمال وهذا لا اشكال في عدم جواز جعله عوضا ومنها ما يقبله لكن لا يقبل النقل وهذا ايضا
ومنها ما يقبلهما ايضا وهذا ايضا لا اشكال فيه [illegible] ان مراده [illegible] من القسم الاول ما لا يقبل
وان كان قابلا للاسقاط او النقل فيكون اشارة الى [illegible] جعل
العوض في مقابل جزء القسم وان قلنا بجواز اسقاطه ونقل الخيار وفيه لا يخفى [illegible]
غير صحيح في حد نفسه خلاف ظاهر العبارة فان الظاهر ان مراده [illegible] ما ذكرنا [illegible]
تمليك الغير [illegible] هذا [illegible]
وجوب العوضية [illegible] لا يمكن [illegible] الاسقاط [illegible]
ما لا [illegible] الاسقاط [illegible] العوض [illegible] على وجه النقل
وان كان قابلا [illegible] هذا [illegible] ساقطا [illegible] البيع [illegible]
وكذا في الحق الذي لا يقبل [illegible] الاسقاط [illegible] العوض [illegible]

١٣٨ فرض عدم كونه قابلا للنقل على فرض عدم ما نسبه ما ذكرنا ولكن المانع [illegible] ذكره [illegible]
اما اولا فلانه لا يجري فيما اذا انتقل الحق [illegible] اما ثانيا فلانه في الحق [illegible] الشفعة
اما في مثل حق الخيار والشفعة ونحوهما ولان الحق فيهما سلطنة على شيء هو امر العقد او استرداد
العين او اخذ حصة الشريك فيمكن ان يملكه للطرف الآخر كما في بيع الدين على من هو عليه واما في مثل
القصاص ونحوه [illegible] وحق الزيارة ونحو [illegible] وان كان سلطنة على
الشخص الا ان [illegible] المسلط عليه فيها الا هو [illegible] والزيارة واذهاق النفس
ويجوز [illegible] مانع من تمليكها وكذا في كل حق متعلق بالشخص [illegible] ان الشخص [illegible] الا
انه في الدين [illegible] كما ان [illegible] في الذمة [illegible] لا [illegible]
في خطع [illegible] يكون ملكا [illegible] ما ذكره [illegible]
من ان الحق سلطنة [illegible] بالمعنى المصدري [illegible] متعلق بالغير
[illegible] في الملك بالمعنى المصدري [illegible] سلطنة [illegible] او اضافة [illegible]
ويمكن ان [illegible] الحق الا اضافة [illegible] السلطنة [illegible] الملك [illegible]
[illegible] في مقابل الملك اصطلاح [illegible] من [illegible] سواء كان
اضافة [illegible] التعريف [illegible] كما في [illegible] يكون [illegible]
يكون [illegible] كما في الملك [illegible] الملوك [illegible] الشخص كما في [illegible]
وقد يكون [illegible] كما في [illegible] على [illegible] الملوك [illegible] الشخص
كما في الحق قد يكون [illegible] وقد يكون [illegible] القصاص [illegible]
اي الملك على [illegible] الشخص [illegible] فيكون المسلط
فيه [illegible] المسلط عليه [illegible] القصاص [illegible] المسلط عليه [illegible] كما في بيع
الدين [illegible] الكلام [illegible] جعل الحق [illegible] الملك بالمعنى المصدري
مع [illegible] يكون بالمعنى المصدري [illegible]
ولا ينتقض [illegible] هذا [illegible] الاسقاط [illegible]

ان كان مراد الشهيد ان حقيقة الابراء محتمل ان يكون تمليكا فهو فاسد اذ هو مغاير لحقيقة التمليك قطعا
فلا وجه للترديد وان اراد ان تأييد الفرق في مقام الابراء غير معلوم اذ اسقاط الحق يكون
ابراء حقيقة او تمليك فلا وجه لما ايضا اذ التأييد هو في مقام الابراء لبيان الاسقاط فتركه فانها
نسبة بين المالك والملك اولى ظاهر انه جعل الملكية من مقولة الاضافة بدعوى انها نسبة [illegible] علاقة
بين الطرفين بالاخص السلطنة الفعلية فانه على هذا من النسبة المتكررة نظرا الى [illegible]
ونحوها سواء جعلناها امرا واقعيا كشف عنه الشارع فلا يكون من الاحكام الوضعية [illegible]
سائر الامور الانتزاعية كما عليه المتأخرون او جعلناها حكما مجعولا وضعيا من العرف او الشارع
بدعوى ان حقيقتها هو الاعتبار العرفي الذي قد تعتبره وحقيقته عين الاعتبار كما هو المحقق
يمكن ان يقال ان الملكية هي نفس السلطنة الخاصة لا العلقة الملزومة لها وهذا هو الاظهر [illegible]
سائر المشتقات كما لا يخفى ولا يضر عدم تكررها بالنسبة الى الضعيف المحض مع تحقق الملكية بالنسبة
اليها اذ يكفي سلطنتها سلطنة [illegible] ولا فلو جعلناها بمعنى النسبة الملزومة للسلطنة ايضا
يرد هذا الاشكال هذا وربما يتخيل انها من مقولة الجدة والملك من الاعراض وغيره [illegible] فانها
على ما ذكروه هيئة حاصلة من كون جسم في محيط بكله او بعضه بحيث ينتقل المحيط بانتقال
المحاط مثل التقمص والتنعل والتختم والتعمم منها غير طبيعي كحال الجلد بالنسبة الى الهرة ومنها
ما هو طبيعي ومن المعلوم ان الملكية [illegible] هذا الباب الا ان يدعى تعميم مقولة
الى ما يشبهها [illegible] بدعوى ان المالك كأنه محيط بالعين [illegible]
مع انه خارج عن الاصطلاح ثم قال في الاسفار بعد بيان هذه المقولة وقد يعبر عن الملك بمقولة له
فمنه طبيعي ككون القوى للنفس ومنه اعتباري خارجي ككون الفرس لزيد ففي الحقيقة الملك يخالف
هذا الاصطلاح فان هذا من مقولة المضاف انتهى [illegible] ولا يحتاج [illegible]
ان في كلمات [illegible] مع قطع النظر عن [illegible]
قوله [illegible] ان جواز [illegible]
في جواز جعله عوضا في البيع كما في الاجارة وغيرها من عقود المعاوضات [illegible]

قوله ولا مفر عنه الا انه لم يكن دعوى ان خصوص الفقهاء اصطلحوا فيه بمعنى آخر وهو العقد المركب
من الايجاب والقبول ولذا نسب الى الشهيد تعريفه بالعقد بل عن الغاية دعوى الاجماع عليه [illegible]
لكن ان المشار [illegible] ذلك بالنسبة الى العرف العام [illegible] المعلوم [illegible]
فيه [illegible] النقل المخصوص بدعوى الاجماع والتبادر كما تقدم [illegible] بالنسبة الى اصطلاح
الفقهاء في كتبهم الفقهية حيث يعنونون كتاب البيع في مقابل كتاب الصلح وغيره من العقود و
يجعلونه من افراد العقود في مقابل الايقاعات ويعنونون ايضا اقسام البيع واحكام البيع او نحو ذلك
وعلى هذا فيخالف لفظ البيع سائر المشتقات منه نظرا الى ما ادعاه في الجواهر من الاجماع على ان
النكاح بمعنى العقد [illegible] سائر المشتقات منه وهو ايضا ممنوع بالنسبة الى العرف العام وان كان
ظاهر [illegible] الجواهر [illegible] خصوص اصطلاح الفقهاء
[illegible] لفظ النكاح [illegible] لفظ البيع [illegible] بمعنى العقد [illegible] في مصطلحهم
ولا بالنسبة الى العرف [illegible] مجازا في
[illegible] المصباح [illegible]
ومنه استعماله في الكتاب [illegible]
[illegible] المصطلح الفقهاء [illegible] العقد [illegible] هو اللفظ
[illegible] النقل [illegible] الايجاب [illegible]
[illegible] كتاب البيع [illegible]
والحاصل دعوى [illegible] اصطلاح خاص [illegible] الفقهاء في لفظ البيع [illegible] في مصطلحهم [illegible]
سائر مشتقاته بمعنى العقد المركب من الايجاب والقبول [illegible]
[illegible] لا ظاهر [illegible]
[illegible] الاصطلاح [illegible] في لفظ [illegible]
[illegible] استعمال [illegible]
لا دخل [illegible] الاصطلاح بالمعنى [illegible]

لان عدم الانفعال لا اثر للبيع وايضا الفعل والانفعال ودعوى ان كون الفعل امرا
التعريف فان من يجعله انشاء لا يقول انه انفعال كما ان ايجابا المفروض عدم وضع حاله
لو مقتضى سائر مشتقاته كونه فعلا وايضا هو مناف لسائر نظائره بغير المفروض عدم
الوضع الجديد بدعوى انه نقل من قبيل لفظ النكاح الموضوع للعقد على خلاف سائر نظائره
كما ترى وليس من مقولة المعنى ومن اللفظ اول من انه بسيط صادر من بعض افاضل
المعاصرين من دعوى انه من مقولة اللفظ كيف ولا يلزم كونه كلاما نفسيا اذ لا نقل
كونه من مقولة المعنى لا يجعله من باب النقل القلبي هو راجع الى الكلام النفسي وحيث
بين في محله بطلانه فلا بد من كونه من مقولة اللفظ وقد جعل هذا القائل الطلب ايضا
عبارة عن نفس النقل بهذا الوجه بدعوى انه ليس امرا غير اللفظ بل لما لا نلتزم بالكلام
النفسي وانت خبير بان مراد المتقدم القائل بكونه من مقولة المعنى ليس كونه فعلا قلبيا بل مراده
انه عبارة عن النقل الخارجي الحاصل باللفظ الذي هو من المعاني في مقابل الامور الخارجية
التي يطلقها بازائها ثبت في الخارج نظير التاديب والاحراق ونحوهما من المعاني التي
لها ما بازائها ثبت في الخارج ثم منشا النزاع على ما يظهر [illegible] وكذا في الطلب بقول
انه انما نشا [illegible] حيث جاء كثير من الاضطراب في بعض من العلماء من اشتراك هنا
وعلى فرض كون المراد النقل القلبي لا يلزم الكلام النفسي اذ لكان انشاء النقل في القلب
عبارة عن الانكار وليس من الكلام النفسي [illegible] الاشتباه عدم تصوير
على الكلام في الكلام النفسي ولم يبين هذه المقدمة [illegible] ما عدا منها ان ايجاب
المقدمة قبل وجوب ذيها موقوف على الكلام النفسي منها انحصار الواجب المعلق موقوف
على الكلام النفسي منها ان كون [illegible] خبرا مخرجا عن حد الكذب موقوف على الكلام النفسي
وقد ذكرنا بعض الكلام عليه في مسئلة [illegible] في مقام [illegible] لوجوب [illegible]
على الامام عند النفر [illegible] وان كان المطلب [illegible] هذا المقدار ايضا اذ كلامه
او لجهة [illegible] من الكلام النفسي لغرض رفع الشبهة عن اذهان [illegible] هذا ولكن

هذا

هذا الفاضل مع شدة اصراره على هذا المطلب في بحث الاوامر رجع عنه في هذا المقام حيث
حكي عنه انه قال هو ليس من مقولة اللفظ بمعنى انه اسم للفظ مثل ضرب وصرب وامثالهما من حيث دلالته
المعنى او مشترك بينهما كالذي اخترناه سابقا هو الاول نظرا الى ما اخترناه من بطلان الكلام النفسي
لعدم وجود معنى ثم بل وضع لفظا اسم لجنس اللفظ لكن الذي يترجح عندنا الان هو كونه اسما
للمعنى كما نرى من تفسير اكثر المحققين من الفقهاء واهل اللغة اياه بالنقل الذي هو من المعاني
وللتبادر وعدم صحة السلب ثم قال لكن يبقى الاشكال في ان النقل الموضوع له لفظ البيع
نقول اما بناء على القول بالكلام النفسي فواضح اذ معناه النقل القلبي واما بناء على المختار
من بطلانه فهو موضوع لاظهار التراضي كما ان الطلب موضوع لاظهار الارادة فالبيع موضوع
للنقل الذي هو عنوان ما نرى بالصيغة نظير التجوز الذي هو [illegible] الخضوع الذي هو عنوان
ما نرى لوضع الجبهة على الارض بالعقد [illegible] لهذا العنوان ومصداقه كما ان وضع الجبهة
مصداق لعنوان الخضوع فتفسير البيع بالنقل صحيح حقيقة كما ان تفسيره بالعقد صحيح حقيقة
ان قلنا ان الجامع الكلي هو الفرد حقيقة واما بناء على ما ذهب [illegible] القول المختار فهو مجاز
ان قلنا بعدم اخذ الجامع في الحد [illegible] مطلقا [illegible] لكن [illegible] الصالح بين العلماء
في اختلاف [illegible] ذلك لا يجوز [illegible] اخبارا ما [illegible] التي ذكرنا
انما هو [illegible] ان [illegible] هو [illegible] الضرب [illegible]
اللفظ مصداقا للنقل [illegible] ان يكون فرد [illegible]
ومصداقا له [illegible] المصداق [illegible] الضرب [illegible] للتاديب [illegible] مصداقا له
وهذا واضح جدا ثم كون النقل بمعنى اظهار التراضي كما ترى ثم كون النقل القلبي من الكلام
النفسي غير ما عرفت ثم اذا امكن جعله بمعنى اظهار التراضي لا داعي الى جعله بمعنى
النقل القلبي وان قلنا بصحة الكلام النفسي [illegible] لا نقبل الى الاول وقد الاشكال
بمعنى [illegible] هذا القول [illegible] هذا ولكن [illegible] البيع وسائر
نظائره بغير واحد واما اذا قلنا ان لفظ البيع نقل عن معناه اللغوي وجعل اسما للعقد

الى ذكر هذا اللفظ لبيان هذا المطلب بل هو معلوم من لفظ التمليك وعلى فرض الحاجة اليه
لا ينبغي جعله جنسا للتعريف لا يقال ان في انه تمليك انشاء وبالجملة البيع لا يكون الا التمليك كما بان
نصا بغير غاية انه تمليك انشائي بل التمليك ايضا لا يكون الا ايجاد الملكية الانشائية يعني ان جنسه
ذلك وهذا اوضح بناء على المختار من كون الملكية من الاحكام المجعولة التي حقيقتها عين الاعتبار
العقلائي اذ ح اذا قال بعت فقد اوجد الملكية في اعتبار هو امضاء العقلاء اما الشارع لو
عدم امضائهم مطلب اخر فهو نظير سائر الافعال الخارجية كالضرب والقتل ونحوهما فلا ينبغي ان
يدرج في مفهومها لفظ الانشاء غاية الفرق ان هذا امر غير خارجي بل عين الاعتبار الانشائي
وعلى ما ذكرنا فهو والتمليك لا ايجاب ولا وجوب من قبيل الكسر والانكسار لانه لا يعقل التمليك
بدون حصول الملكية عند الموجب وان لم يكن مما امضاه الشرع والعرف نعم بناء على مختار القوم
من كون الملكية منتزعة من الاحكام التكليفية وبطلانها يتعقبه الالتزام بين جزئي بكون من الاحكام
المجعولة لا بد ان يقال انه تمليك انشائي ليخرج البيع الفاسد حيث انه لم يوجد الملكية الخارجية
هذا ومن الغريب ما صدر من بعض المعاصرين في المقام حيث تخيل ان لفظ الانشاء في المقام
بمعنى ما يقابل الاخبار فانه يقتضي البيع انشاء البيع ويخرج البائع منشئ البيع وعن ذلك الايجاد
عن البيع لا يصح ان يسمى بيعا وكذا بالنسبة الى غير بعت اسمع لا يصح ان يحكم عليه بانه باع لا الانشاء
معتبر في مفهوم البيع وما يقرب منه كون التمليك الذي ذكرنا في التعريف جنسا له حال البيع
مثلا يبني لا اخبار عن التمليك ايضا فلا تأخذ ذكر الانشاء ح مستدركا لانه معتبر في مفهوم لفظ
التمليك انتهى وفيه ان المقصود من ذكر لفظ الانشاء بيان عدم كونه من التمليك الخارجي
الذي امضاه العرف والشرع لا بيان عدم كونه من باب الاخبار ثم ان لا بد ان لا خصوصية في
البيع ان في انه تمليك عين بعوض لتشمل صورة كون العوض عينا ايضا سواء كان عمل او حق
النقل او الاسقاط بل قد عرفت سابقا انه لا يعتبر في حقيقة البيع كون العوض مالا بل ما يبذل
بازائه ويكون احدهما او كلاهما حالا الا ما لا يبذل اصلا لكن من باب اجر مادة ونحو ذلك كما بين
الا انه بيع فاسد وهو بان البيع لا يتضمن بيع فاسد فلا حاجة الى ذكر العوض كما ترى

فلا مانع منه اذ على هذا نقول انه يشمل بعض تمليك المشتري واذا قبل هذا فيه نحوه بمعنى
لفظ البيع كما ان لفظ النكاح بناء على ما ذكره شيخنا المحقق في الجواهر من الاتفاق على كونه حقيقة في العقد يكون مجازا في الوطء
النكاح بالحمل المعنى المشترك غير معنى لفظ البيع وهذا اوضح قوله لعدم مرادفا او بمعنى له معنى
متغايرا انه لا يجوز كون النقل اعم اذ معه لا مانع من تعريفه به كما هو واضح وما قد يقال من ان الاعم النقل
بل غاية الامر كون النقل اعم وذلك لان البيع اذا كان بمعنى التمليك غير منتزع من النقل اذ هو نقل ملك
الى اخر وهو ظل معنى بمعنى انه نقل في الامر العرفي بخلاف النقل بالسبب كالبيع كما اخر فانه نقل
حسي خارجي وح فيصح تعريفه به بعدما كرنا انه منتزع باعتبار النقل من لوازم التمليك ولا نحو
التسليط وهو غير مفهوم النقل نظرا الى التصعيد لانه يعبر عنه مغايرا له النقل لكنه لازم له
ان النقل ايضا لازم انه يمكن التفكيك كما في تمليك على الخرف انه غير بالمعنى المعنى ذلك
ان ملكية هذا التمليك ليس نقلا للملك كما في بيع الكلي في الذمة والحاصل ان معنى التمليك غير
النقل بل بمعنى ايجاد الملكية فيعلم من هذا تغايرهما حقيقة فتدبر ولا يندفع هذا بان المراد في الاول
ينبغي القطع بان مراده هو هذا المعنى الاول وهو كون النقل معتبرا في مفهومه من قوله لانه الاول
اقول فيرجع ان المراد من هذا لفظه في تعريف قوله ان البيع هو النقل بلفظ مثله ولا يلزم
العلم بمعنى بعينه بناء على فرضه بتفسير العلم بالعلم الاولي اذ مرجعهما انه يحصل بملكه
اقول لا ينبغي ان وجه الانتصار على تجرد التمليك دون النقل لا يختص بهذا الشق بل على الاول ايضا كذلك
غاية الامر انه على بيان اشكال التعريف ثم اقول وجه الانتصار ثم بعد كون الغرض تعيين المراد
المراد فتدبر قوله فالاولى ح اذ لا يحتاج الى ادخال لفظ الانشاء اذا الغرض من زيادته
بيان ان البيع ليس تمليكا خارجيا بمعنى ايجاد الملكية الحقيقية بان يكون مما امضاه العرف والشارع
بل هو تمليك انشائي من الموجب وان لم يحصل به الملكية عند العرف كما في بيع الاشياء المحقرة التي بعد
بيعها سفها وكذا ان لم يحصل به الملكية عند الشارع كبيع الخمر فانه في العرف بيع غاية الامر انه
فاسد شرعا او شرعا وذلك كما في التلف الجزئي فانه اجابه انشائي لا دخل له بجانب المعنى
لا عطاء الدرهم طلب جوهرة ان يحصل به الوجوب عند العقلاء والشارع وح فهو لا حاجة

فانا نمنع صحة البيع عليه وان عبر عنه بلفظ البيع فانه لو قال بعتك بلا ثمن بعد من التناقض
الا ان يريد منه الهبة مجازا وبالجملة المعتبر في حقيقة البيع الاعم من الصحيح والفاسد
كون المبيع عينا وذكر العوض وكون النقل على وجه التمليك فحقيقته تمليك عين بعوض قدره
قوله وفيه لا يمكن مراده فانها اكثر لهذا شاهد على ما قدمنا من ان المراد بالمراد اعم من الاعم المطلق
قوله ويرده انه الحق اقول مع انه على فرض عدم الجواز يمكن ان يكون المنع تعبدا لا من جهة ان
حقيقته غير التمليك وفيه ان الاعتبار ان البيع صيغة خاصة لكنه يجوز فرض لعدم دليل على
ذلك والفرض بيان انه يجوز عدم الجواز لا يدل على اتحاد مورد العلم لكان بمقتضى القاعدة
كما هو ظاهر لا اشكال قوله يجب تملك ما هو مساو له اقول غاية الفرق ان في صورة التهاتر
يمكن فرض عدمه بان يكون كل منهما مالكا على الاخر فهذا المقدار بخلاف المقام فانه لا يمكن عدم
التسقط لانه لا ينبغي ان يكون الانسان مديونا لنفسه وهذا المقدار غير فارق بعد كون الحكم بالفعل
التهاتر قوله لانه لو لم ينقل الخ اقول حاصله ان لا يتحقق شرط الربوي ولعله مختصا بما
اذا جعلنا البيع بمعنى التمليك قوله وفيه ما يجيء من كون الخ اقول هذا انما كان مقصوده
المغالطة في التمليك واما اذا كان مقصودهما الاباحة فلا اشكال اصلا ثم ان في تحقق معاطاة
الصورة الاولى لا ينافي تحققها بانحصرها سيجيء قوله وفيه ان التمليك فيه الخ اقول يمكن ان يستشكل
عليه ببيع السلف فانهم اجمعوا على جواز كون الايجاب فيه من المشتري بان يقول اسلمت اليك
او اسلفتك عشرة دراهم في كذا من الحنطة والقبول من البائع بان يقول قبلت مع ان البائع هو القابل
فيكون التمليك فيه ضمنيا وتملك المشتري اصليا ثم لا يرجع الى تصغير بلفظ البيع بحيث ان يكون الايجاب
من البائع فان قلت لا نم ان البائع هو القابل بل يقول انه الموجب وهو صاحب الدراهم فلذلك
لا اشكال عندهم في كون البائع هو صاحب الطعام ولذا قالوا ان المسلم يكون المعوض مؤجلا
عكس بيع النسيئة فان الثمن فيه مؤجل ويمكن دفع الاشكال بان المراد من كون التمليك اصليا
ان يكون المتعلق فيه على وجه العوضية ومن كونه اصليا ان يكون على وجه المعوضية وفي
السلم وان كان الايجاب من المشتري الا انه يملك على وجه العوضية فكانه قال اعطيتك الدراهم

عوضا عن تمليكك الطعام فانه لا ملك الا على غير هو البائع والحاصل انه فرق بين ان يقول
ملكتك كذا عوضا عن كذا او ملكتك كذا بعوض كذا فتدبر واغتنم قوله بل معناه الاصلي
اقول فان قلت فعلى هذا يشكل كون السلف بيعا لان حقيقته هو الاسلاف بمعنى اعطاء المال
قبل اخذ العوض وان كان يلزمه التمليك فهو ايضا نظير الصلح في الجملة المذكورة بل وكذا بيع التولية
فان حقيقته الاعطاء برأس المال قلت لا نم ذلك بل حقيقة السلف تمليك المال بالعوض
غاية الامر ان العوض فيه مؤجل كما في بيع النسيئة فان حقيقته التمليك بعوض غاية الامر ان عوضه
نسيئة وكذا الكلام في التولية وبالجملة الحقيقة في هذه الموارد بل وسائر اقسام البيع ليس
الا التمليك والخصوصيات خارجة عنها وهذا بخلاف الصلح فان حقيقته غير التمليك فلا تغفل
قوله والمراد بالهبة هنا الخ اقول يعني انه يدخل الهبة المعوضة ويراد منها ما عوض فيه التمليك
من غير شرط كما ان المراد بها في المقام حيث ان الغرض نقض تعريف البيع ما يكون فيه العوض مشروطا
قوله فليس بشيء تملكا الخ اقول بل اقول يعتبر في حقيقة الهبة المجانية واشتراط العوض
لا يخرجها عن ذلك فان المال الموهوب قد ملك مجانا فان الشرط ليس عوضا للمال ولذا
لا يضر تخلفه في ملكية المبيع او الثمن في البيع بل انما يوجب الخيار ثم ان ظاهر كلام المص
بل جميع العلماء ان الهبة المعوضة مختصة بما اذا كان العوض مذكورا على وجه الشرط كان شرط
على المتهب هبة شيء ويمكن ان يقال ان منها ايضا ما لو قال وهبتك كذا بهبتك كذا اما
يكون الهبة مقابلة بالهبة والفرق بينه وبين صورة الشرط انه لم يجب الى المتهب ان يكون الهبة الاولى
باطلة لان الفرض انها مقابلة بالعوض ومقتضى المقابلة بطلان احد المتقابلين
بفقد الاخر بخلاف صورة الشرط فانه موجب للخيار لا البطلان والفرق بينه وبين البيع ان
في البيع المقابلة انما تكون بين المالين لا بين الفعلين بخلاف المقام وتوضيح الحال ان
يقول ملكتك كذا بكذا على ان يكون المراد المقابلة بين المالين فيكون قوله بكذا متعلقا
بقوله ملكتك بخلاف ما اذا كان متعلقا فكانه قال ملكتك كذا لتملكني في مقابلة كذا وهذا بيع
على ان يكون المراد المقابلة بين المال وفعل التمليك بان يكون الباء متعلقا بملكتك

نفسه لا بلحاظ تعلقه بنظير قوله اكرمتك بعوضها اعطيتني وهذا راجع الى الهبة لا بالمال
لم يعوض بشيء بل العوض في مقابل فعل التمليك وترة يقول ملكتك كذا بتمليكك اياي كذا
وهذا ايضا قد يكون العوض الذي هو التمليك في مقابل المال وقد يكون في مقابل التمليك
بيع غائبة الا ان عوضه فعل التمليك كما اذا كان العوض عملا اخر واما الثاني ايضا راجع الى
الهبة لان المال قد ملك مجانا وترة يقول ملكتك كذا بشرط ان يكون مالك الفلاني لي او
بشرط ان تملكني كذا وهذا ايضا بقسميه راجع الى الهبة اما الثاني فواضح واما الاول فايضا كذلك
انه كذلك لان الشرط ليس عوضا الا انه قد ملك مجانا فتدبر وسيجيء بعض الكلام في ذلك عند
تعرض المصنف لبيان الاقسام المذكورة في المعاطاة فانتظر قوله وكذا لا يجري غير الربا من المعاوضات
اقول يعني لا يشترط في تحقق الربا فيه ما يعتبر في تحققه في سائر المعاوضات من اعتبار كون
العوضين من جنس واحد واشتراط كونهما من المكيل والموزون بل يحرم فيه الزيادة مطلقا
وان لم يكونا من جنس كما في قرض القيميات هكذا ان كان مقصوده ايضا هذا ويمكن ان يمنع كلا الامرين
دلالة ذلك على عدم كونه معاوضة ان كان اصل المطلب حقا والمسلم ان الربا في القرض
بالقضية لا بعوض ولا مانع من اختصاص بعض المعاوضات بسعة دائرة الربا فيه لدليل خاص
فتدبر قوله ولا الغرر المنفي فيه الخ اقول يعني يجوز فلا غرر مع الجهل بالمقدار وسائر
الاوصاف وان كان غررا ولا يجب فيه ذكر العوض والعلم به ولو كان من المعاوضات وجب فيه
العلم بالعوضين فلنا غالب كلامهم في باب القرض وجوب العلم بالمقدار وانه لا يجوز بالكيل
المجهول والصنجة المجهولة فيمكن منع عدم جريان قاعدة الغرر فيه نعم ما ذكره في الجواهر
ونقل الجواز عن ظاهر جماعة وهو في محله لاختصاصها بالبيع او مطلق
المعاوضات ودعوى ان خبر الغرر وان كان مختصا بالبيع الا ان المعلوم من حال الشارع
عدم رضاه بما يكون من جنس الاتجار والشارع مدعي عدم جريانه على ... لا بد
عليه من المعرفة قبل القبض ... بعد تمام الكلام في محله واما عدم اعتبار ذكر
العوض فلعله لمعلومية بعد كونه من التمليك بالضمان الذي هو اما مثل او قيمة فلا ذكر له

فيه

فيه على عدم كونه معاوضة وكذا الكلام بالنسبة الى العلم بالعوض وبالجملة اصل المطلب حق
لكن لا دلالة فيه بهذه الوجوه ولعله لذا امر بالتامل قوله فما قيل من ان الخ اقول يحتمل ان
يكون مراد القائل انه اذا شك في معاملة متضمنة لتمليك عين بعوض انها بيع او صلح او
غيرهما فالاصل الحكم بانها بيع كما في تقبيل احد الشريكين حصته من الزرع والثمرة للآخر من
الشريك الاخر بشيء معلوم منه بعد خرص المجموع حيث قيل انه بيع وقيل انه صلح وقيل انه معاملة
برأسها وكما في التشريك كما اذا اشترى المشتري بثمن شركة في نصفه بنصف الثمن مثلا
فقال اشركتك حيث انه يحتمل ان يكون بيعا ويحتمل غيره والحاصل انه اذا ثبت في الشرع
معاملة متضمنة لتمليك عين بعوض ولم يعلم حقيقتها من كونها من باب البيع او الصلح او
غيرهما وجب الحكم بكونها من باب البيع ويحتمل ان يكون مراده انه اذا قال ملكتك بعوض كذا
وقبل الاخر وشك في ارادة حقيقته التي هي البيع او غيرها فالاصل الحمل على البيع ويحتمل ان
يكون مراده انه اذا صدر منهما معاملة على عين بعوض وشك في انهما اوقعاها بعنوان
البيع واجرياها صيغته او بعنوان الصلح او غيرهما فالاصل حملها على البيع ولكن لا يخفى انه
لا دليل على الاصل بالمعنى الاول اصلا واما بالمعنى الاخير فيمكن ان يكون لغلبته ووقوع البيع في
الخارج لكنه كما ترى واما بالمعنى الثاني فوجهه ما اشار اليه المصنف قوله ليس بيعا البيع
اقول يمكن منع ذلك فان التمليك بعنوان التبادل والمبادلة لا يخرج عن كونه بيعا وذلك
بان ملك كل منهما ماله في مقابل مال الاخر من غير ان يكون هناك تمليك اصلي من احدهما و
ضمني من الاخر كان يقول تبادلنا او اعطى كل منهما ماله في مقابل الاخر فان الظاهر انه بيع
ما يكون مقابلا للشراء وفي الصورتين تمليك بتمليك والحاصل ان التمليك بعنوان صرف
المعاوضة ليس من البيع ومع ذلك لا يستبعد ذكره فتدبر وسيجيء في المعاطاة
من المصنف ما ينافي ما ذكره هنا في الجملة فانتظر ويمكن ان يقال وهو انه حيث كان البيع هو التمليك
بالعوض فلا يتحقق مع اتحاد التمليك المنشأ اذ لا يعقل ان يكون الشيء عوضا عن نفسه
لما ذكروه في صلح الحطيطة راجع الى اسقاط الزيادة وما برأتها لكن نظرهم انه بيع المراضاة

والحاظ ببيع غايته الامر انه فاسد مع انحاء التمليك المترتب عليهما فان الاول هو بيع ثمر النخل
بكذا مناً من تمره والثاني بيع الزرع بحنطة منه بل استثنوا من المزابنة العرية وهي النخلة
تكون في دار انسان فقالوا يجوز بيع ثمرها من صاحبه فان بعد خرصها بمقدار معين من ثمرها
ويمكن دفع الاشكال بانه يكفي في تحقق البيع المغايرة الاعتبارية وهي حاصلة فتدبر في كلية
بعض من تقارب قوله الظاهر انه الشيخ الكبير الشيخ جعفر قدس سره في شرح القواعد قوله والثمرة
تظهر الخ اقول يعني لهذا المعنى وان يجعله معنى آخر بل جعل البيع المصطلح عبارة عنه
قوله ولعله لتبادره الخ تعليل لهذا التفصيل لا لجعله لمعنى آخر كما لا يخفى قوله وهو الانتقال
اقول لا يخفى انه لا انتقال اثر الايجاب فقط لا اثر المجموع الا ان يراد منه الانتقال الشرعي
قوله لما لم يتصف الخ اقول وهنا معنى رابع وهو المعاهدة الخاصة والمبادلة الحاصلة
من الايجاب والقبول ويمكن ان يكون نظر من عرفه بالعقد اليه لا الى العقد اللفظي وهو الظاهر
من تعريف المصطلح من انه مما لا يعما الى بال بل من قولهم وهذا البيع وقولهم لا يلهيهم
تجارة ولا بيع عن ذكر الله وغيرها من الآيات المشار اليها سابقاً فلا اشرنا اليه سابقاً قوله
حتى الاجارة وشبهها الخ اقول الظاهر ان وجه عدم كون الاجارة اسماً لاحد طرفي العقد
انها بمعنى الاجرة وليس مصدراً او انها مصدر لاجر من الثلاثي لا الاجرة فان مصدره
الايجار فكان المناسب ان يعبر بالايجار ومثلها الوكالة فان المناسب ان يعبر بعنوان الباب
بالتوكيل وكذا السبق والرماية فان المناسب المسابقة والمراماة ووجه اختفائه
كون المراد من هذه المذكورات العقد المستفاد من التعبير بحيث ان استعمالها في
اسما لاحد الطرفين كالبيع ونحوه في المجموع اقرب واسهل من استعمالها في الايجاب
هذا المجموع اذ على الاول يكون من قبيل استعمال اللفظ الموضوع للجزء في الكل مجازاً
على الثاني فانه استعمال في المباين وان كان على التقليب من حيث [illegible] وذلك لان
الموضوع له على الاول ايضاً اثر الجزء وهو لا نفسه كما هو واضح اذ المفروض ان المعنى
الحقيقي هو النقل الحاصل من الايجاب لا نفسه قوله اما البيع الخ اقول المحقق هو مادة

خبر

والثالث للعقد من كون التعقب معتبراً في تحقق البيع المصطلح وذلك لما ذكره من
التبادر وصحة السلب فان المتبادر من لفظ البيع وسائر تصرفاته هو التمليك
المتعقب بالقبول والاعتبار لجزء من باب الشرط المتأخر فلو قال بعت داري والمفروض
انه لم يقبل المشتري يكون كاذباً بحسب الخارج وما ذكره المصنف من ان ذلك من جهة
ان البيع المترتب عليه الاثر كالمالك وحينئذ يكون كاذباً في فقد جميع الشرائط الشرعية ان لوحظ
العقد في القبول ولم يكن مجيئها اخباراً بجزء فقد بعضها يكون بيعاً قطعاً ولا يكون اللفظ
منصرفاً عنه ولا يعد الاخبار معه من الكذب ايضاً لو قال بعت وما قبل المشتري بعد فلم
يحمل على ارادة نفس البيع على تمام [illegible] مع عدم ترتيب البيع او النقل او نحوهما من فقد بعض
الشرائط فان البيع ليس فاقداً [illegible] الحاصل من البيع [illegible] كالاثبات لا اخباراً بمعنى ان حاذ حصة
عين وجوده الانشائي من دون الغائبة [illegible] تحقق في نظر الشرع او العرف نظير الامر الذي هو ايضاً ايجاب
وايجاب للوجوب في نظر الآمر من غير اعتبار كونه وجوباً خارجياً عند الشرع او العرف الا انه ليس
كالتمليك الانشائي بيعاً بل ما يحصل منه الملكية في نظر المشتري والتمليك بالانشاء لا يكون بالملكية
ايجاداً للملكية حتى في نظر البائع بل يعتقد لغواً والتمليك في الفرق بينه وبين الايجاب حيث ان
[illegible] الداني للعالي يكون ايجاباً حقيقة وان لم يحصل اثر في نظر العرف والشرع
البيع ان الايجاب من باب الايقاع [illegible] والامر الداني للعالي يحصل الوجوب في نظره حين يعلمه
البيع بانه من العقود بمعنى انه جزء العقد وليس ايقاعاً مستقلاً والحاصل ان البيع هو التمليك الذي
هو جزء من المعاملة ذات الطرفين بمعنى ان الايجاب البيع ويعتبر لها الشراء فالبيع الفعلي ما
يقابل الشراء الفعلي وتحقق البيع بمجرد انشاء الموجب البائع مع عدم قبول المشتري لم يكن
من باب الايقاع مع انه ليس كذلك بل هو من العقود لا بمعنى انه نفس عقد بل بمعنى انه جزء العقد
العقد ليس عبارة عن ايقاعين مستقلين بل ايقاعين مرتبطين [illegible] فالصحيح ما ذكرنا انه
في الحد [illegible] مع عدم حضورها لا حضوره وكيلها [illegible]
لا علمها وشعورها لا يصدق انه نكح ولا انه انشأ التزويج بمجرد هذا الانشاء قطعاً بل بعد انشائه

لغوا حتى في نظر نفسه وكذا لو قال الجدار يبيك داري او قال بعت داري من زيد كذا مع عدم
حضوره وعدم الملاحظة ولو كان بحضرة انشاء التمليك او التزويج كما في الرسم الصادق من المعلوم
انه لا فرق بين المذكورات وبين ما لو كان هناك مخاطب كان بانيا على القبول ثم بدا له ولم يقبل
ونظيره في الايجاب ما لو قال الجدار اضرب فانه لا يحصل الوجوب حتى في نظره وكذا لو قيل الحجر
تحصى ما في نفسه الامر بيته نهيه عند واحد فانه يعبث لغوا الحاصل ان الانشاء قد يكون لغوا
في الواقع او في علم ابنه ومثله لا يكون تمليكا ولا ايجابا ولا غيرهما لا ريب انه لو قال اشتريا
الى ثم تحب لحفظه بعث هذه الحنطة الموجودة بكذا فقال المشتري قبلت ثم علما بعد
عدم وجود شيء هناك لم يصدق عليه البيع ولو فاسد بل يرى انه لم يقع البيع ولم يتحقق مع التمليك
الا انشاء حاصل فيتبين ان كل تمليك انشاء لا يكون بيعا بل هو اقسام احدها ما يكون تمليكا بلا شرط
شيء كما هنا غلطا ثم ادعاء وهذا ليس بيعا لا تمليكا حتى في نظر المنشئ الثاني ان يكون
مع القبول وسائر شرائط اصل الماهية ولكن لم يكن ممضى في نظر العرف كما اذا ملك هذا
الحق من التراب بكذا وهذا ايضا ليس بيعا لا انه فاسد عرفا الثالث ان يكون مع القبول
العرفي دون الصالح عند الشرع كبيع الخمر وهذا صحيح عرفي فاسد شرعا الرابع ان يكون
ممضى في الشرع ايضا كالصحيح بجميع شرائط الصحة ولا يخفى عليك ان الجميع مما يعرف
ايجابا في نظر الامر ايضا ما لم اطلب العاني الجلب حقيقي في نظره دون الوفاء الاخر لا يجب الحاجب
ممضى عند العرف دون الشرع او اراد به ممضى في الشرع ايضا فان ذلك يعلم ما ذكرت
بل ان يكون المراد من قوله كما اجاب بجرد اذ كان انشاء لان المراد منه على الاول البيع ينبغي
التمليك المعقب بالقبول وعلى الثاني بجرد التمليك اذ لا يمكن ان يراد منه التمليك المعقب بالقبول
اذ لو كان المراد وجد التمليك مع التعقب بالقبول وعبارة اخرى التمليك المتعقب سكون
امر القبول لتحريمه فليس له انشائه ولكان المراد وجد التمليك البيعي حصل بالنظر
وهو القبول يلزم التعليق فالمتعين ان يكون المراد بجرد التمليك وهو المتحقق اذ عليه يلزم المخالفة
بين المستعمل فيه اخبارا وانشاء ذلك غير لازم لا مانع من المخالفة لا لا التزام بروحه
فيها

فكما انه استعمل في الانشاء مجازا فلا مانع من تجريده من قيد التعقب ايضا فهو بنظر تجريده عن اصله
العوض اذا ذكر بعده فان قوله بعت يستفاد منه وجود معوض وعوض ومع ذلك نقول بعتك
كذا بكذا الا ان يقال ان ذكر العوضين انما هو لبيان الخصوصية من المستفاد من المادة لا بد
اذ بدون وجود معوض او عوض فانه ذكرها لا يستلزم تجريده عن معناه وكيف كان لا مانع من الالتزام
هذا المقدار من الاختلاف وقد اشرنا الى نظيره سابقا فاما بعض الصيغ في الاخبار يحب بمعناه
الانشائي بناء على ما ذكره في الجواهر من الاتفاق على ان النكاح موضوع عرفا للعقد ولا بد من
الالتزام بذلك في مثل صالحت وعاهدت وبايعت وعاملت وعاوضت وبارك فانه لا اشكال
في تقوم معناها بالطرفين على ما هو مقتضى باب المفاعلة حتى في مقام الانشاء لا يمكن ذلك على
ما ذكرت من باب التفعيل لا نم عدم امكان ارادة التعقيب من حيث مقام الانشاء فانه اذ امكن
وانفصاله عن القبول من المشتري فله ان يقول اوجدت التمليك المعقب بالقبول فعلا ولا يلزم
ان يكون التعقب من فعل ليكون كونه من التعقب بالفعل بيده الا ترى انه يصح ان يقول البيع
مع ان القبول ليس من فعله ولا اشكال في كون المنقول هو البيع المترتب فيحصل جميع ما
ذكرنا ان الحق كون قيد التعقب معتبرا في حقيقة البيع المصطلح من باب الشرط المتأخر بمعنى انه
لو حصل بعده تم البيع ويكون التمليك المذكور مصداقا له ولو لم يحصل بعد ذلك او ان حصل
التمليك الانشائي لا انه انما يكون بيعا اذا كان تمليكا في نظر المنشئ وعنده ومع عدم القبول
لا يكون تمليكا عنده ايضا اذ لم يحصل الملكية في نظره نظيرا اذا بنى على عدم وجود العوض او
المعوض في المقام نظيرا بقوله في الفصل من ان الواجب من المقدمات هو الموصلة بمعنى ان
ما ذكرنا من رجوع الفقهاء وانما لم يتعرضوا لذكر كما لدخوله فيهم واغنيهم واستغنوا في كلامه
مع انه لم يقل احد ان اول الفقهاء يعتبر القبول في معنى المذكورات لانها اعم من البيع والا فلا
فيها ذلك وجه اعتبار التعقب في المراد منها وقد عرفت ان المراد من البيع من العقود
وهذه المذكورات اعم منها ومن الايقاع فليس يعتبر القبول في معناها في كلامه
لا في نظر الناقل الاول قد عرفت معنده ما قاله الان هو المكلف فلا يكون مخففا

نظره اعتبارا ان حصل انشائه وحده بوجود انشائي غير بعينه كما في التعاطي الذي اشرنا اليها
فان الملكية لا انشائية حاصلة اذ اعتبار وجود العوض فيها عنده او انشائها لا يعلم بعقله
ذا ريج انها ليست حاصلة في نظره وفي اعتباره قطعا لا يكون بيعا قطعا فيكون فاسد البيع وما ينافيه
اولا نسلم جانبا انه ليس من قبيل الايجاب والوجوب فانه من العقود ولا ايجاب من بائع يقع
ومع الاغماض عما ذكرناه انما من قبيل الكسر لا الانكسار فانه كما لا يمكن تحقق الكسر بدون الانكسار
كذا لا يمكن انشاء التمليك بدون حصول الملكية الخارجية غاية الامر ان الوجود الخارجي لها
على اعتبار المتبع امضاء العرف او الشرع لا دخل له في خارجيته وكذا الكلام في الايجاب
والوجوب ثم لو فرض كون المراد انشاء الملكية الخارجية اما العرفية فصح ان يتحقق بعدم تحققها
اذا لم يكن امضاء عنده او عندهم لكن من المعلوم انه ليس المراد ذلك ولعله الى ما ذكرنا اشار
بقوله قدس سره فضلا عن ان الحاق الظاهر من هذا التعبير هو عدم اعتباره في البيع المصطلح او في
الى الصحيح عرفية كونه بيعا اخرج انه ليس كذلك فتخصيصها بتنبيه او بمقتضاه عدم الاعتبار في
المعنى المصطلح وكم لهذا معنى اخر لا مانع منه اذ ليس هذا ابعد من كون العقد ... ببيانه
فتدبر قوله قدس سره وقد يوجه بان المراد الخ اقول هذا مبني على ما ذكرنا من ان الانتقال الاثري للايجاب فقط
لا للمجموع فان المتبعية لا يكون اثر المجموع فتدبر قوله قدس سره وهو تكلف حسن قوله لاحسن فيه
بل الاولى ان يقال انه مبني على المسامحة لغرض بيان المقولة لا الحد الحقيقي لا انه ... في
في تعريف الانشاء ... لا اتي انه اريد من الانشاء ... ينبغي يمكن ان يكون الصاحب ... تعريفا
بل يقال انه تعريف باللازم فكما في المقام الظاهر انه تعريف باللازم او بمسامحة البعيد يكون المراد البيع
المتبعية لكونه الانتقال لعقد فتدبر قوله قدس سره في شرح الشهيد الخ اقول كما نظر الفقيه وضعه
الاسناد الى الكلام في ذلك فلا يخفى انه اجنبي عن المقام وذكر الكلام في ما اخر فلم العذر
عليه ولا يخلو من نقل ما ذكره في هذا المقام اختلف عبارات الاصحاب في حقيقة البيع
فجعل جماعة منهم المحقق في النافع والشهيد نفس الايجاب والقبول الناقلين للملك لاعتباره وحقوا
عليه ان هذا هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون حقيقة فيه وذهب جزء الى انه اثر العقد

انتقال

انتقال العين الخ وهو في الشهيد بعض تحقيقاته الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة سبب في
الانتقال فاطلاق اسم المسبب على السبب عرف التعبير بالغاية وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجاز
يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية واما التعريف بالغاية بهيئة المعنى فنعم حيث
كان حملها على الغاية حمل المواطاة لعدم حمل هو هو على الغاية فلا يصح حملها عليه واما بعد الغاية
في التعريف على معنى اخذ لفظ يكون حمله على المعرف غير الغاية وغيرها من العلل الاخر
لا يصح حملها على المعرف على حمل المواطاة وهو هنا منتف لا يخفى ان قوله وفيه نظر لان الاطلاق
المذكور مجاز الخ ناظر الى ما صنعه الشهيد من رد تعريف البيع بالانتقال الى تعريفه بالعقد
بدعوى انه ذكر الانتقال وارادته منه العقد اذ من باب اطلاق اسم المسبب وهو الانتقال
على السبب وهو العقد ولا دخل له بكون اطلاق البيع على العقد مجازا باطلاقه او حقيقة فيه
هذا ولا يخفى ان ظاهر عبارة الشهيد ... ان التعريف بالانتقال الجامع للامرين من اطلاق
اسم المسبب على السبب ومن كونه تعريفا للعقد بالغاية مع انه ليس كذلك بل الظاهر انه او
ذلك ... الاشكال ... من الانتقال العقد مجازا من باب اطلاق اسم المسبب ... لتحقيق
كان من ... يكون من باب تعريف الشيء بلازمه المترتب عليه فكان الاولى ان يعطف باو
بدل الواو قوله ... والظاهر ان المستنبط الخ اقول لا يخفى انه حمل المسبب ان لم يكن اطلاق
البيع على العقد مختصا بما يكون جامعا للشرائط الصحيحة اذ غيره لا يكون سببا للاثر الحاصل
في نظر الشارع مع ان الظاهر عدم الاختصاص به بل يطلق على كل منها كما صحح الظاهر العرفي
كل منهما هذا مع انه لا داعي الى حمل المسبب على الاثر الشرعي بناء على المختار من اعتبار
التعقيب بالقبول في معنى البيع المصطلح فالاوضح انه على تقدير ان يحمل المسبب هو النقل الحاصل
فعل الموجب الذي هو شرط على العقد وسبب ... بالاختيار المتقدم فلا يمكن حمله على
مجموع النقل والانتقال من الطرفين وبعبارة اخرى النقل الحاصل بالايجاب المقيد بالقبول
او في ما ذكره المتقدم لانه لا يلزم منه الاختصاص المذكور ... انه من اطلاق البيع على
انه المراد من الايجاب والاخبار انشاء بها وهو ان علي هذا لا يلزم سبيل المجاز من المجاز اذ اطلاق

البيع على الحالة منه بمجموع القلبين مجازا منفصلا لا بامكان منع مجازيته ونيابة لا مانع من سلب
المجازي المجازي دونما لنا انه مشترك الرجوع اذ على ما ذكره المصنف يلزم بذلك ان لا يكون البيع بمعنى
النقل الشرعي حقيقة لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه فتدبر ولم يذهب هذا نظر في ان الزيلعي ان اراد
منها البيع بمعنى النقل الشرعي المترتب على العقد فلا يسلم بل الحاصل ان البيع فيه ولا يعرض ان البيع
المطلق على هذا المعنى ليس حقيقة او مجاز فيمكن ان يحمل اطلاقه على العقد مجازا اسم من باب علاقة
السببية وقوله بمعنى اسم المصدر اقول الفرق بينه وبين الانعقاد انه انفعال لمعنى النقل
الذي هو اسم المصدر فانه حاصل المصدر لانه هو النقل الخارجي الحاصل ان اسم المصدر هو
المصطلح الفارسي حينئذ حادثة وصدق على الفاعل لا وجه لتوهم انه بمعنى الانفعال الذي يطلق
عن المشروط وجعله اثر الايجاب والقبول فتدبر كذا ذكرنا بالبين من غير ان ذكر في الحاشية عند
قول المحقق الحلاف العقد ينصرف الى العقد الصحيح في الفاسد فلا يبر بالبيع الفاسد الحلف لبعض
وكذا غيره ولا يخفى كلام المحقق بل صريح في انه حقيقة في الصحيح لا في الاعم تعليل بحجة
القرينة فكيف لا ينبغي ان يقال ان البيع في سائر العقود اعم من الصحيح بكيفية لا يلزم
بالحقيقة الشرعية وهو في غاية البعد كما من الشافعية وتحرير الكلام على وجه لا خراد
على الصحيح لكن الاعتراض على التحقيق ليس على الاعم ودعوى انكه لها اعم كان في زعم
انما هو باعتبار نفس المفهوم والمعنى لا بحسب الاطلاق عليه الفاسد ولهذا كان من انه فرع الى قول
الفاضل انه اعم من الصحيح العرفي انه بمعنى ان الفاسد نظرا لعرف انه بيع تكمل بالملك عين بعوض
مع التعقيب بالقبول بيع سواء امضاه العرف والشرع ام لا وهذا ايضح جدا وكذا كلام المحقق
وتحقيق السلب اقول المراد في الحد عدم صحة السلب ولذا اورد عليه في الفوائد بقوله
وانما تمسك بعدم صحة السلب على الحقيقة الا انا لا نتكلم كونه حقيقة في الصحيح في الكلام
بل الاختصاص وهو لا يثبت بقولك لا يحمل الحقيقة عرفا ولو لم يكن كلامه حلف على
ترك الصلاة والصوم انه يعتبر الحنث وهو الدخول فيهما بالركوع والسجود بدليل الحنث ويحصل
عدم حلها كما لا يسمى صلاة شرعا ولا صوما مع الفساد اما لو عزم في الصلاة او دخل في الصوم مع مانع

الدخول لم يحنث قطعا انتهى وكونه حقيقة الفقه لكن قريبا ان يكون المراد به الاطلاق في
مقام الطلب لا مر بمعنى انه لو ترتب والمطلق من الصلاة والصوم وسائر العبادات والمعاملات
هو الصحيح دون الفاسد فانه لا يعبر عنه بما هو بها الا في الحج لانه اذا افسد بها يجب اتمامه وفساده
ما ورد به اذ حكم الفساد في الانشاء بامضاه في حلف من الجماع قبل الاحلال وعلى هذا فلا
علي ان يجوز وجوب المضي في الحج لابد على كونه اعم من الصحيح والفاسد وتخصيص لمعنى
المضي الحقيقي والمجازي لكن مع النظر المذكور لا يكون في كلامه لا ينبغي صلاة شرعا
صونا مع الفساد وعلى هذا يرد عليه ما اشرنا اليه من ان وجوب المضي لا يجعلها اعم في
الحج هذا مع انه يختص به دخاص فلا وجه لكلمه لا اعتبار فيه لطلقا ثم لا وجه للفرق بين
الفساد الحادث في الانشاء وحيث ارجع القطع بعدم الحنث الاول ثم مع الحلف على ترك الصلاة
كيف يحكم بصحة الدخول فيهما مع ترجيحه هذا النهي لم يرد على عدم جواز احتمال الامر اليه ثم
بمجرد الدخول لا يكفي في الحنث وان كان صحيحا لانه لا اقسام بحنث الحالف على تركه الا ان يكون
الحلف على ترك الدخول بجميعا ومعه لا يجري الوجه الاخر لانه ينبغي ان يعد لعدم الحنث وان
لم يسم صلاة ولا صوما والحاصل انه جزء وارد عليه بوضوح وجه لانه اما ان يكون
الحلف على ترك الصلاة او على ترك الدخول فعلى الاول يتعقب الجزاء وعلى الثاني
الحق ثم ان ما ذكره في الاستثناء يختص بالحج والصوم لم يكن له ان تكون انها من الغرب
حيث انه صوم لم يجب بترك الفطر اتماما تتميم انه يمكن منع كون الحج المورد المورد
فاسدا ومنع للشيء فاسد بل الاوجه انه صحيح وانما يجب الحجة القابل بحصول ترد
لا يحنث المحصور من حجته الاسلام هي الاداء وهذا هو الظاهر من الخبر الوارد في خراج
هذا ومنع التنفسها ذكرنا في توجيه كلام شيخه ومن انه يمكن الالتزام بما ذكره من الترجيح
وادعاء ان مراده من قوله لانه لا يسمى صلاة شرعا انه لا يسمى صلاة شرعية لانه
لا يسمى صلاة شرعا فيكون الحاصل ان الحلف كما وانما على ترك الصلاة الصحيحة
المنصرف اليه في مقام الحلف الصلاة التي ادخلها لا يؤثر في الحنث لانها ليست صلاة

من حيث انه صحيح فليس غرضه انها موضوعة لخصوص الصحيحة بل انها لا تسمى صلوة في الشرع
عند تبين فساده ونستكمل ما ذكره بما في الح اقول نعم يتبادر محله جواز التمسك بالاطلاق اما
على مذهب الصحيحي ايضا سواء كان في العبادات او المعاملات ولذا ترى يتمسكون بها من الصدر الاول
الى الان في العبادات مع كون مذهب اكثرهم الوضع للصحيح والسر فيه انه ليس الموضوع له عندهم
عنوان الصحيح ولا يكون جامعا للشرائط الشرعية حتى يستفاد من الادلة بل انها
طريق الى الموضوع له الذي هو الواقعي وهذا نظير ما في دفع الاشكال الوارد على الاعمي ايضا من ان
المطلوب والمراد هو الصحيح فطعا لكيف يتمسك بالاطلاق فانا نرى في دفعه ان عنوان الصحيح
ليس مطلوبا شرعا حتى يمنع من التمسك بالاطلاق وبالجملة كل من يجوز التمسك بالاطلاق على
الاعم يجوز على الصحيح ايضا فمثل قوله تعالى اقيموا الصلوة لا يجوز على الاعمي ايضا لعدم كونه في
مقام بيان الاجزاء والشرائط بل في مقام بيان اصل الوجوب ومثل قوله لا يضر الصائم
ما صنع اذا اجتنب اربع خصال او قوله الا احكيكم وضوء رسول الله ثم دعا بماء كذا وكذا
وقوله ثم صلوا كما رايتموني اصلي ومثل قوله الصلوة ثلثة اثلاث ثلث طهور وثلث ركوع وثلث
سجود ونحو ذلك يجوز على كلا المذهبين وهكذا الاخبار الدالة على بيان الشرائط او الاجزاء
فانها مبينة لما هو الموضوع المامور به الواقعي الذي هو المسمى بالصلوة او الوضوء وكذا
وكذا الكلام في غيرها ثم يمكن ان يقال في البيع الخ اقول الظاهر ان نظره في هذا التوجيه الى
ما ذكره شيخ المحققين في حاشيته على المعالم في اخر مسئلة الصحيح والاعم بعد ما نقل عن الشهيد
العبارتين المذكورتين فقال فان قلت يستشكل عليها بان مقتضى ما ذكر عدم جواز التمسك
بالاطلاقات في المعاملات حيث لا ... الحاصل ان الاطلاق ... في ... بخصوص الصحيح
ما يكون ... عند الشارع ... موضوع ... بل هو موضوع ...
لا ... الامر ان المؤثر عند العرف فلا يكون مؤثرا عنده فيكون من باب الاختلاف
في المصداق والا فالموضوع له ... بل الامر ... الشارع للعرف في المصداق
بحيث لو ... ان ما هو مؤثر باعتقادهم غير مؤثر في الواقع يكون خارجا عندهم ايضا

حقيقة المعاملة واذا كان كذلك فيجوز التمسك بالاطلاقات فان موضوعها هي المعاملة
المؤثرة في نظر العرف وهي حقيقة كونها مؤثرة في نظر الشارع ايضا الا ما اخرجه
والحاصل انه ليس للشارع فيها وضع جديد وحقيقة شرعية لتخصيص الاطلاقات بحال
هذا وعبارة المص تنه وان كانت قاصرة عن افادة ما ذكرنا من المراد الا انه يجب
حملها عليه بقرينة اخذ جميع ما ذكره في المقام من كلام شيخ المحققين لا ... ما ... من ان
الموضوع له في الشرع والعرف هو الصحيح المؤثر الا ان النائين لا افادة مختلفة فيها
ولا ... فلا يكون بعض ما هو بيع مؤثر حقيقة في نظر العرف بيعا في نظر الشرع لعدم كونه
مؤثرا عنده وبما ال هذا الى الاختلاف في المفهوم اذ يبعد غاية البعد ان يكون الموضوع له
مفهوم المؤثر حتى يرجع الاختلاف بينهما الى الاختلاف في المصداق بل الموضوع له التمليك
المقيد بالاثر الذي هو الملكية الاعتبارية ومعلوم اخر كون بعض التمليكات المؤثرة
عندهم غير مؤثر عند الشارع لا بد من التزام كون الموضوع له عنده غير ما هو عندهم
فلا بد من الفرق بين الموضوع له لا بد وعدم رجوع الاختلاف الى تخطئة
الشارع لهم في المصداق بحيث لو كشف الغطاء حكموا ايضا بعدم التاثير ومن المعلوم
ان هذا الاختلاف في الافادة من جهة الفائدة بل في نفس الفرد والمجاز كان الا انا
في كلام المص ... للطلبة ... التخطئة في المصداق الا انه لا بد من حمله عليه ثم
لا يخفى ان التوجيه المذكور انما تم بناء على ان اخبار المص من ان الملكية ... الاثر ...
من ... الملكية ... لا ... احكام الوضعية المجعولة وكذا الزوجية وغيرها
كالطهارة والنجاسة فان العقد سبب ... نظير سائر الاسباب و
المسببات الواقعية كالقتل والاحراق مثلا اذ على هذا يمكن دعوى ان الموضوع له
لفظ البيع مثلا هو التمليك الواقعي المؤثر الا ان المقيد بالملكية وانه غير مختلف عند
الشرع والعرف غاية الامر ان بعض افراده في العرف سبب لا في الواقع ... كشف الشارع
عن عدم كونه ... وان ... في هذه الاعتقادات ولو لم نجعل شيئا اثرا ... عن الشارع

دائر صورة التنازع لبيان ان المنع آخر يرجع الامر الى التخطئة في المصداق ويكون بحث
لكشف الغطاء عن نظر العرف يرجع عن اعتقاده ويحكم بعدم كونه بيعا مثلا وكذا في الفاظ
فانها موضوعة عرفا وشرعا للمعاني الا ان بعضها بازاء العرف تطبيقها لا يكون كذلك واشتباه
العرف لا يرتب عليه الا بعد كشف الواقع لا يحكم بكونه تطبيقا لما هو المعتبر
على الرد الى الخصوص فيما يهديه لا بد من حملها في المعنى والمفهوم بل في المصداق لكن التحقيق ان
هذا المبنى هو المتكلم وكذا الكلام في انها ان تعجيله ملحوظة والاخبار ونحوها احكام
مجعولة للعقلاء او الشارع باعتبار انحلالية او شرعية لا دافع لها الا هذا الا اعتبار
وان الاسباب الموجبة لها من البيع والنكاح ونحوها اسباب جعلية ولا فاعل لها والجاعل لها
وانما جعلها لاثبات الترتيب المذكور لا فيه لتخطئة العرف في المصداق ان الفرض
ان العقد جامع للشرط الشرعي الفلاني في سببية جعلهم مفيد للملكية فلا يمكن ان يكون بازاءه
سببا لغيره بسبب نظر الفرض انه هو الجاعل للسبب والواضع للاسم فلا يمكن التخطئة
في اصل الجعل بان يكون ان تقتضي المصلحة لا يجعل مناسبا لهذا عن التخطئة في المصداق
نعم اذا قلنا ان البيع عند الشرع ما يكون مؤثرا شرعا يلزم الاختلاف في المفهوم كما هو واضح
ومعه يمكن التمسك بالاطلاق نائبا على المنع عنه على المذهب الصحيح وعلى ما مر
بادعاء ان الشارع يحكم على طبق العرف مدفوع بانه على هذا لا فائدة في جعله اصطلاحا
جديدا اذ فائدته هو الحكم على طبقه كما هو واضح ولا يمكن الالتزام في الفاظها انهم يكون
للخطابات على اصطلاح العرف الذي هو الاعم وان قلنا يكونها موضوعة للصحيح وهو
كما ترى فهكذا ينبغي تحقيق المقام ثم لا يخفى ان الترتيب المذكور من المصنف من ان
الانشاء كون البيع حقيقة في انشاء التمليك وان لم يحقق القبول الا ان يقال انه
حقيقة في تحقق الاثر في الملك الاثر الواقعي نقل بين المتبايعين وهو
كما ترى فهو لشدة الذي يراد من قول بعت كما ذكر لا يخفى ان المراد به معنى وجب
لا التمليك وليس ناظرا الى كونه مؤثرا في نظر العرف او الشرع او لا وهذا واضح جدا او لم

حمل لفظ البيع وشبهه على الاول ثم يستشكل عليه بان الرجوع الى العرف انما يصح في
تشخيص المفاهيم الكلية لا المصاديق الخارجية فكان امره بيدهم واما مثل المقام الذي
ليس لهم طريق الى تشخيص ما هو مصداق واقعي للمؤثر الا ملاحظة بيان اخرى في المعرفة
ان البيع حقيقة في المؤثر الاصح عند العرف يكفي ان لا يكون مطابقا للواقع فلا
يجوز الحكم بالصحيح الا للتعليل كونه بيعا واقعيا لانه لا ينبغي الا بعد التمسك على انه البيع
على ما هو المتحقق في نظر العرف مستلزم للرجوع اليهم في تشخيص الواقع الذي ليس لهم طريق
اليه ويمكن الدفع بان المراد ان الشارع حكم في هذه الالفاظ بعينها على حسب
العرف باصابتهم في ذلك الا ما خرج لا انه ارجع الامر اليهم والفرق بين الامرين واضح
واضح مثلا ثم نبه بان حمل الخطاب على الصحيح موجبا لاشكال الحصر في حمل كلام
انه يسد باب التمسك بالاطلاق من جهة المذكور بانه لا ينفي التخطئة الشارع للعرف
في المصداق بعد فرض اتحاد المفهوم عنده وعندهم لا انه من قبيل رجوع القطع عن الجهل
بقطعه لانه اذا حمل البيع على البيع العرفي كان لازم حمل الى الشارع حكم بنفوذ البيع
المؤثر لا يمكن رفعهم عن مرتبته الا ان لا انه مستلزم للتناقض ثم يجوز التخطئة
ان كان الاختلاف في المفهوم وهو خلاف الفرض وان لم يكن الرجوع فلا يجوز التمسك
بالاطلاق ثم نبه على الوضع للصحيح قال المحقق ان النزاع في كون الفاظ العبادات
موضوعة للصحيح او الاعم لا يجري في البيع واشباهه لانها تحكى عن النقل الخارجي
الذي هو عنوان ما يرتب بالعقد او غيره من المعاطاة فكالجمل ونحوها الا النقل الا
الذي هو انما يرجع عند الى الكلام النفسي وان كان عبارة عن النقل الخارجي
فلا يكون الا صحيحا نظرا الى كونه الا كما ان الحكم لا ينفك التحقق للقابل
تحقق فيه ولا يلتبس ينبغي في البيع بالمعنى المذكور انه وجد في الخارج فهو صحيح
ليس الا ولا يلتبس هنا انه ينبغي وصف التحقق ولا فساد وعلى هذا يجوز التمسك
بالاطلاق فيما نحن فيه الا انه لا يحصل الا به الذي ذكره في المعاطاة وحاصل ما ذكره هناك

اعادة هذا الكلام انه يجوز ان يكون الشارع جعل نظر العرف في صدق البيع معيارا امارة تعبدية
على ما هو البيع واقعا فلا بد من تحرير الاطلاقات على هذا والا لم يكن نافعا هذا حاصل
ما نقل عنه واستجيد بالبناء الا ان ما ذكر من عدم امكان التخطئة في المصداق لانه
واما ثانيا فقد عرفت ان البيع هو التمليك الانشائي الحاصل بالكلام النفسي ولا ينافي هذا
كونه عنوانا ثانويا للعقد وغيره واما ثالثا فما ذكر من عدم القابلية للتخطئة لعله
بناء على كونه نقلا خارجيا لا شرعيا فان النقل الخارجي العرفي غير الممضى عند الشرع يكون
فاسدا كيف لا يمكن ان يرد على هذا ان القبول ايضا كذلك لانها اذا كانت موضوعة للجامع
للاجزاء والشرائط الا بعينه فتحقق في الصحيح والفاسد نحيه في انها تامة
او صحيحة واما رابعا فلان ما ذكره من ان ما ذكره المصنف في التوجيه غاية الامر انه عبر عن التمليك
الاثر بالنقل الخارجي بالحوالة الذي هو في المعاطاة لا يصح الا بما ذكره المصنف في الترجيح
ومع ذلك لا يتم الا بالرجوع الى التخطئة في المصداق فلا وجه لايراده على المصنف فيما ذكره
الثالث لا يخفى انه يعتبر في حقيقة البيع المصطلح مضافا الى ما مر كونه انشائيا بايجاب جازم
من لفظ او كتابة او اشارة او تعاطي الطرفين او احدهما اذا انشاء التمليك فعلا
وجعل المشتري كذلك لا يكون بيعا حقيقة وان حصل التمليك الانشائي لانه لا ينفك الانشاء
الفعلي كما نقل عن بعض الافاضل بدعوى انه راجع الى الكلام النفسي وقد مر معنى كونه
دائرا مدار الكلام النفسي لفرض كونه راجعا اليه فلا يتم على معنى لقيه بهذا
المعنى كيف لا ولكنه ايضا مبنيا على الاصطلاح بكلام منه وكذلك انشاء الطلب في
الغالب وهكذا والحاصل ان التمليك الانشائي الذي هو عنوان ثانوي يمكن ان يكون
بالانشاء الخارجي ويمكن ان يكون بالانشاء الفعلي لا ان في العرف لا يصدق
البيع الا على ما كان من الاول بل الظاهر ان الامر في جميع العقود والايقاعات كذلك الا في
مثل النذر والعهد فيحتمل عدم الشرع تحققهما بمجرد النية القلبية لانهما لله ونحوه
فلا حاجة فيهما الى المظهر الخارجي نعم يمكن دعوى بعض الاجماع على الاختصاص بانشاء الرجوع

النقض

النقض فتدبر الثالث هل يعتبر في حقيقة البيع كونه تمليكا منجزا مطلقا او لا بل هو اعم منه
ومن التمليك المرتب وبعبارة اخرى اذا قال بعتك هذا الى شهر هل هو بيع وان كان فاسدا
شرعا او انه ليس بيع هذا اذا لم يكن الاجل للملك والا فلا اشكال كما اذا قال بعتك
لكن هذه المنفعة الى شهر او نحو هذا الشيء الى كذا او لا فرق هو الاول لا لعدم معقولية
التمليك المرتب كما قد يتخيل كيف وهو واقع في الوقف بناء على كونه تمليكا كما هو الاشهر الاقوى
بل لعدم الصدق عرفا اما انشائه ويكون كانت في الحكم بالعدم كما لا يخفى الرابع ظهر بما
مر في بيان حقيقة البيع حقيقة الشراء المقابل له بالمقابلة المعاملية كما لا يخفى فانه
انشاء تملك العين بالعوض مع اعتبار جعله لا بعنوانه فقد انقدح اعتبار كون
الانشاء انشائيا خارجيا حتى في البيع فتدبر وقد سبق ان مما يعتبر في كلامه انه ابن الخ
اول سبق من كفاية الاعطاء من احد الطرفين والاخذ من الاخر بان يكون في مقام بيع
الحقيقة او التسليمة لا يلزم التعاطي بالفعل من الطرفين فيكون الاعطاء من المعطي بمنزلة
الايجاب والاخذ من الاخر بمنزلة القبول ويكون الاعطاء من العوض بعد ذلك من باب الوفاء فتدبر
وكيف كان هذا الاول الخ اقول والعمدة من حيث الشارع ايجاد الحقيقة من دون حصول الايجاد
الانشائي في ذلك الا ايجاد الخارجي في الانشاع ولذا ذكروا انه لا يمكن الطلب بارادة
القدر المشترك بين الوجوب والندب بل لا بد من كونه في ضمن احد الفصلين ولا ينافيه استعمال
الصيغة في القدر المشترك في مثل قوله اغتسل للجمعة والجنابة فانه لا مانع منه بعد كون
الخصوصيتين مستفادتين من الخارج بل الذي لا يعقل انما هو انشاء ارادة القدر المشترك
من دون حصول احد الفصلين فمستفادا من الخارج بقي الكلام انه لا يمكن انشاء القدر المشترك
بعد الالتفات الى التمليك هذا ولكن يمكن ان يقع بعد الالتفات من ذلك ايضا بان الانشاء
لا الى القدر المشترك والفرق بين الايجاد الانشائي والخارجي انه لا ينظر الى الايجاد
الفعلي فان من المعلوم انه يمكن تعقل القدر المشترك من دون فصل في الايجاد الانشائي
وان كان ايجاد الخارجيات وعيه لا انه في هذا المطلب نظر العلم نعم الاثر الخارجي لا يمكن

ان لا ينفصل باحد الفصلين هذا في المقام واما مسئلة الطلب فان قلنا انه من باب الارادة
لا ان التي دون التعبير فكذلك وان قلنا انه عين الارادة المنكشفة فيمكن منعه
لانه في جانب الطلب اما راض بالترك او لا فلا يمكن ان يوجد بلا فصل فان ذلك الراجح
المشترك بين الواجب والمستحب بارادة واحدة فلا بد وان يكون من باب الطلب بالقدر المشترك فتلك
نقول انه يرجع الى الارادتين ولا يمكن تعلق ارادة واحدة تنبسط بنفسها
على الوجه المذكور فان ذلك نحو تردي انه يمكن ان يريد شيئا ولم يعلم ان المصلحة
فيه ملزمة او لا فيأمر به مترددا في الوجوب او الاستحباب الى ان يتأمل ويظهر له الحال
نعم انه يأمر به مترددا بل هو مع هذا الوصف الذي لا يعلم الامر انه راض بالترك او لا ثم يكون
ترديده من جهة انه هل ينبغي ان يعلق على هذا الوجه الذي لم يرد او لا فهو بالتفسير الى اسباب في
من الالتفات بالتفسير الى الحال فانه لا بد ان يكون اما راضيا بالترك او لا فانه يمكن ان
يأمر بالفعل مع الغفلة عن الخصوصيتين بل مع الالتفات ايضا يمكن ان يكون بامكان التردد فتأمل
فعليك بالتأمل التام فيه وليس بما تقدم في بعض ... الاول قد عرفت ان المتعاطيين قد يكون
قصدهم مجرد المبادلة والمعاوضة من غير ان يكون تمليكا بعوض على وجه يكون احدهما
بايعا والآخر مشتريا اذ الظاهر ان البيع ما يكون مقابلا للشراء الذي هو التملك بالعوض
فيمكن فرض التمليك على وجه لا يكون بيعا بل المقابلة في المعاطاة وذلك اذا لم يكن
احد العوضين من النقود اذ لا يكون احدهما مبيعا والآخر ثمنا بلا تقدير ثم انه لا اشكال
بجواز انشاء القدر المشترك يمكن ان ينتهي الى التمليك بالعوض من غير نظر الى كونه بيعا او
الشامل على المبادلة او بصريحها وكذا من غير نظر الى كونها بين المالين او بين الفعلين
او بالاختلاف ثم ليس ولا بد او لا من ملاحظة امور الاول لا ينبغي التأمل في ان النزاع
في كونها بيعا او لا وانه هل ينعقد بالمعاطاة او لا انما هو فيما اذا قصد التمليك بالعوض
والظاهر من العلماء ان صاحب الجواهر لا ينكر ذلك بل كلامه صريح في ذلك وانما
الاشكال في حكمهم بالاباحة هل هو في هذه الصورة وهذا الفرض او لا بل هو فيما لو قصدا

وان الصورة الاولى بيع فاسد لا يفيد شيئا كسائر البيوع الفاسدة فادعى صاحب الجواهر
ان مرادهم بقولهم ان المعاطاة تفيد الاباحة انما هو في الصورة الثانية وحاصل غرضهم
ان المعاطاة لا تكفي في انعقاد البيع وانه لا ينعقد بها نعم الاباحة لا تحتاج الى الصيغة
بل يكفي فيها المعاطاة ولعل غرضهم من هذا الكلام ان التي قصدا بها البيع تفيد الاباحة
فهم في مقام بيان الاسباب وان سبب البيع لا بد وان يكون لفظا بخلاف الاباحة فانها
لا تحتاج الى سبب لفظي وادعى المحقق ان مرادهم من ذلك هو في الصورة الاولى التي قصدوا
كونها بيعا لما ان الكركي نقل الاباحة عن الملك المتزلزل صرح بالحمل على الصورة الاولى
لا ... ان كلا منهم مختلف بعضها ناظر الى ما ذكره الكركي كعبارة العلامة في التحرير
حيث قال الاقوى ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية
فان هذا الكلام كالصريح في الملك المتزلزل ويمكن استظهار ذلك من كلام غيره ايضا
وبعضها ناظر الى ما ذكره صاحب الجواهر كعبارة الشيخ في المبسوط حيث قال بعد ذكره
فقد الايجاب على القبول ونحوه مما يعتبر في البيع فان قيل فهل ... ما جرت به عادة الناس
انما هي استباحات وتراض دون ان يكون ذلك بيعا منعقدا نحو مثلا ان يعطي درهما
للخباز فيعطيه الخبز او قطعة للبقلي فيعطيه ... او ما اشبه ذلك ولو ان كلا منهما رجع
فيما اعطاه كان له ذلك لانه ليس بعقد صحيح فان ظاهر لفظ الاستباحة ما ذكره صاحب الجواهر
من حيث كون قصدهما الاباحة لا يخفى ان حمل العبارات المذكورة في المتن على الاباحة
هذا المعنى كما ... البعض وبعضها ناظر الى ما ذكره المحقق ... كبعض المذكورة في المتن
وما ذكرنا ظاهر انه لا وجه للاعتراض على صاحب الجواهر بان مورد النزاع في كلام جمع العلماء
من المعاطاة الخاصة صورة قصد التمليك كما عرفت مع انه لا ينكر ذلك لكن يقول ان
مرادهم من قولهم انها تفيد الاباحة انها تفيدها في صورة قصدها في مقام بيان وجوب الصيغة
في البيع وانه لا ينعقد بالمعاطاة فان غرضهم من ذلك بيان ان الاباحة ليست مثل البيع في
الاحتياج الى الصيغة ودعوى ان محل كلامهم المعاطاة المتداولة بين الناس وانها

بيع او اباحة او لا المعلوم من الوجدان على ما يدعيه هو صورة قصد التمليك من غير
تبع ذلك اذ ليس في كلامهم هذا العنوان بل انما ذكروها في مقام بيان شرائط البيع انه لا ينعقد
بالمعاطاة ويحتاج الى الصيغة ولا نعلم بعنوان احد منهم المعاطاة مستقلة ليبحث عن
حالها الا المصنف ثم يرد على صاحب الجواهر ما اشرنا اليه من ان الظاهر من بعضهم ان المعاطاة
المقصود بها البيع تفيد الاباحة بعدم افادتها الملك لما تضمنها الاباحة [illegible]
نقله الملك فتكون اباحة بالكلية واما تقييدها بقصد [illegible] يظهر مما سيأتي نعم يمكن ان
مراد الجميع صورة قصد الاباحة دون التمليك [illegible] فلا فائدة [illegible] في بيان هذا
المطلب اللازم ذكر كل واحد من الصور المتصورة وبيان حكمه قوله [illegible] بعض المعاصرين
اقول هو صاحب الجواهر [illegible] قوله بل لا يكاد يوجد الخ اقول تدعو [illegible] ظاهر العبارة
المتقدمة من المبسوط [illegible] من الكلمات الا [illegible] قوله في بيان محل الكلام
اقول لا نضايق انه يمكن ان يدعى ان مراد الشيخ من قوله فانه لا يكون بيعا انه لا يكون [illegible]
تحقق البيع بهذا [illegible] وانما يكون اباحة انه يمكن [illegible] الا ان الصورة [illegible]
في الخارج وان قصدها البيع تفيد الاباحة وقوله اخيرا انما الاباحة بذلك الخ
معناه وانما تحقق الاباحة بذلك [illegible] عليه يعني اجمعوا على ان الا الاباحة
لا اللفظ [illegible] البيع فانه لا ينعقد الا [illegible] العبارة المتقدمة من المبسوط [illegible] على
ما ذكرنا من الحمل [illegible] ظاهر كلام [illegible] الاباحة [illegible] التعبير [illegible] ما ذكرنا
ان الذي ينفع [illegible] اثبات الحكم بالاباحة انما هو في خصوص الصورة التي
في كونها بيعا او لا [illegible] النزاع في كونها بيعا او لا [illegible] اذا قصد التمليك
[illegible] وكذا الكلام في سائر العبارات [illegible] اللازم عليه بيان ان
مورد حكمهم بالاباحة هو نفس المورد الذي حكموا بعدم كونه بيعا او لا [illegible]
الجواهر ولا نجزم كون محل النزاع في [illegible] هو صورة قصدها [illegible] ان
الشواهد على كون مرادهم من المعاطاة في العبارات المذكورة المعاطاة بقصد التمليك

مما لا ينفعه وكان اللازم عليه ان يبقى اتحاد مورد نفي البيعية والحكم بالاباحة قوله
ولا منافاة في [illegible] الخ اقول وجه توهم المنافاة انه لو كان مراده صورة قصد البيع لم يكن وجه
الحكم بعدم كونه من العقود الفاسدة بعد حكمه بنفي البيع فيعلم من هذا ان مفروضه
صورة قصد الاباحة ووجه عدم المنافاة ان الفساد من حيثية البيع لا ينافي
الصحة من حيث الاباحة [illegible] من العقود الفاسدة مطلقا بل هو صحيح
بلحاظ اباحة [illegible] لا يخفى ان عبارة السرائر لا تقبل الحمل الذي [illegible]
في عبارة الخلاف لكنا هذه الفقرة اعني قوله وليس هذا من العقود الفاسدة اذ لو كان
مراده ان البيع لا ينعقد بالمعاطاة وان الاباحة تنعقد بها لم يكن وجه لتوهم كونها من
العقود الفاسدة حتى يدفعه بهذا القول الا ان [illegible] يمكن دعوى ان مراده انه لو
اريد بها البيع يكون من العقود الفاسدة واما اذا قصد بها الاباحة فلا يكون
صورة قصد البيع في كونه من العقود الفاسدة فتم قوله وفي الغنية الخ اقول
هذا كالصريح في ارادة نفي كونه بيعا مع قصد الاباحة [illegible] فانه ليس
بيع وانما هو اباحة الخ قوله على التأويل الاخر الخ اقول التأويل الاول
هو ما ذكره قبل ذلك [illegible] المبيع [illegible] نهي عن بيع الحصاة على
احد التأويلين وهو ان ينعقد البيع على ما تقع عليه الحصاة انتهى وحاصله
ان يكون المبيع بالقاء الحصاة لا اصل انعقاده قوله وهو بظاهره [illegible]

تنبيه

اقول هو صريح في كون مورد الاباحة صورة قصد البيع حيث قال وان جاز التصرف
مع اخلال بعضها لكن يظهر منه ان الحكم في كل العقد الفاسد جواز التصرف
لا خصوص ما يكون الفساد فيه من جهة عدم الصيغة انتهى خصوص الحكم بخصوص الفساد
من جهة فقد الصيغة [illegible] قوله وفي المختلف الخ اقول لا يخفى انه ليس في كلامه الحكم
باباحتها الا اباحة فلا ينفع في ابطال دعوى الجواهر ولا دعوى الكوكب وكذا
عبارة التذكرة قوله قال الشهيد الخ اقول هذه العبارة ايضا لا تقبل الحمل على ما ذكر

ثم الجواهر لكنه قوله واما المعاطاة في الجملة فهي مفيدة للاباحة بلا خلاف ظاهر في ان نفس هذه
المعاطاة المقصود بها المبادلة مفيدة للاباحة بلا خلاف ظاهر في ان نفس هذه
المعاطاة المقصود بها المبايعة مفيدة للاباحة ثم ان الناظر للمتن في مجموع عبارة الجواهر من
هذه العبارات مع عبارة المقنعة والكافي وعقد الشهيد وغيره امور من توجيهات
الاول واهون منها التزام وجه لا اشكال عليه في هذه الدعوى بان الحكم بالفرد
بان المراد منها الملكية اللازمة والجائزة على ما سيأتي وورود الاشكال على العلماء لبس ارادة
ما هو منه ولا داعي الى التاويل والتوجيه ولا التزام ما لا دليل عليه وعلى كل تقدير ما هو الاقرب بالتحقيق
الاول وذلك لان المعروف كما لا يخفى عند القائل بالاباحة ان المعاطاة ليست بيعا اصلا وان
لانهم قالوا انه بيع حقيقة البيع والمحقق الثاني ادعى انه بيع صحيح غاية الامر انه غير لازم وكان
البعد بين التوجيهين بين قوله بان شرط لزوم الاول في العبارة مساعد وحاصل مراد
ذلك البعض ان البيع الجامع للشرائط لا يترتب عليه عدم الخيار اذ الحكم لا يلزم ان لا يكون بيعا
والمعروض عدم الخيار في المقام ومع ذلك لا يكون لازما فينبغي ان لا يكون بيعا هذا ولكن لا يخفى
ان مجرد تصريح هذا البعض بهذا المطلب لا ينفع في دفع كلام المحقق لعدم حجية كلام هذا البعض
وعدم الدليل على صحته في هذه الدعوى مع امكان دعوى ثبوت الخيار في المقام ايضا بالاجماع
ونحوه وعدم عدم من جملة الخيارات لا يكون مضرا كما لا يخفى قوله واما الاولى فان فيما الى
اول الجواب بهذا الشرط غير مذكور في العبارة الا ان يقال ان الجواب قد صرح عليه للمعنى البقية
لكن الظاهر انه تفريع لا جواب نعم يمكن ان يقال انه قائم مقام الجواب فتدبر قوله الاقوال في
المعاطاة الى ان قال وهنا قول سابع وهو انها معاملة مستقلة مفيدة للملكية وليست بيعا
وان كانت في مقامه حكي عن الشيخ الكبير الشيخ جعفر قده واما المحقق الثاني فجعلها بيعا جائزا
فلا يرجع هذا القول الى قوله قوله كما عن ظاهر المفيد الى ان قال الى الاخير بل ربما يخرج
الاخير الى ان يكون بيعا صحيحا مفيدا للملكية واختاره الكاشاني في المفاتيح وفي ذلك
ما احسنه وامتن دليله ان لم يتحقق الاجماع على خلافه قوله حكي عن بعض معاصري الى ان

كز

كتب المصنف قده في الحاشية ما هذا لفظه لكن في بعد هذا من الاقوال في المعاطاة فتامل ولعل
تعليله انه اذا اعتبر اللفظ فيه يخرج عن المعاطاة غاية انه لا يعتبر لفظا مخصوصا هنا
ويمكن ان لا يكون من باب المعاطاة بل انه هل يعتبر كون الانشاء باللفظ او يقول يعتبر ان يكون هناك
لفظ دال في مقام المساومة ثم يكون الانشاء بالمعاطاة فعلى الاول يخرج عن كونه من الاقوال
في المعاطاة بخلافه على الثاني كما هو واضح قوله ذهب جماعة تبعا للشهيد الى حمل كلام من قال
ان الاولى انه مع ذلك بيع ايضا اذا كان في مقام البيع وتقصده بل الاولى ان يقال انه بعيد بل يمكن
اجماع على خلافه على ما سيأتي من الادلة الدالة على بعد كونه بيعا وحمل الكلام في هذا الالزام
بدل على ما اخترنا من كونه بيعا صحيحا وجوه احدها ما ذكره المصنف قده من السيرة فان من المعلوم
ان المتشرعة من زمان النبي الى يومنا هذا يجري احكام البيع على المأخوذ بالمعاطاة
ولا فرق بينه وبين المأخوذ بالصيغة ولو عرف انه لا يقبل الا انكار ودعوى انه مبني على
عدم المبالاة كما ترى بل من المعلوم ان الائمة واصحابهم وسائر الناس من العلماء والعوام كانوا
يتصرفون في الهدايا والعطايا بتصرف الملاك ولم يعهد من احد منهم اجراء الصيغة فيها مع
انه لا فرق بينها وبين البيع ثانيها حمل اعتبارها في الملكية بانها اجماع العلماء على جواز التصرف
حتى الموقوف على الملك والعلامة قد رجع عما ذكره في كتبه وهذا لا يجتمع مع عدم حصول الملكية
الا ببعض الوجوه الا انه التي لا ينبغي صدور مثله من الفقيه ثالثها ان المسلم اعتبر الانشاء
في البيع الصحيح انعقاد البيع ولا دليل عليها وعدم الدليل في مثل هذه المسألة دليل العدم
لانه لو كان لبان ووجب على الشارع البيان مع انه لم يرد منه شيء مما وصل الينا من
الاخبار لا من طرق العامة ولا من طرق الخاصة مع توفر الدواعي على نقله في مثل هذه المسألة
ومما ذكرنا يعلم في هذا المقام بنسبة الكلام فيه بما هو الحق وما هو الاصل في هذا الباب انه
لا شك ولا شبهة في صحة البيع على المعاطاة المقصود بها ذلك والملكية كما هو كما يظهر من
راجع العرف وانصف من نفسه ودعوى الغنية الاجماع على عدم كونها بيعا مما لا ينبغي ان
مع ان الظاهر انه لا ينفي الحقيقة والصحة وانما ينفي اللزوم والصحة ودعوى البعض مجردة ولا

صحة البيع فيثبت بها جميع ما دل على صحة البيع من الآيات والأخبار مثل قوله تعالى احل الله البيع وتجارة
عن تراض واوفوا بالعقود لان المراد بالعقود مطلق العهود ولا اشكال في صدق العهد على البيع المنشأ
بالمعاطاة وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم بناء على ما هو الظاهر من صدق الشرط على البدوي
وقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم وغيرها من الاخبار المتكثرة الدالة باطلاقها على صحة البيع
بل لزومه وقد ذكر في المستند جملة منها فراجع هذا مضافا الى الاطلاقات الواردة في سائر
العقود اللازمة بعد عدم الفرق بينها وبين البيع بالاجماع وبالجملة المسئلة راجعة الى الشك
في شرطية اللفظ في صحة البيع وانعقاده شرعا فيكون حالها حال الشك في اعتبار سائر
الشروط مثل العربية والماضوية وتقديم الايجاب على القبول وغيرها من شرائط العوضين
والمتعاقدين اذا شك فيها فكما يجوز نفيها باطلاق الادلة فكذا هذا بعد عدم الدليل على الشرطية
او غاية ما يمكن ان يستدل به على اعتبار الصيغة وجوه لا يصلح شيء منها للاثبات اما الاجماع
بعضهم من الاجماع كالغنية وغيرها المؤيد بالشهرة المحصلة والمنقولة ففيه منع ذلك اذ الظاهر
ان مرادهم الاشتراط في اللزوم لا في اصل الصحة فتامل فان ظاهر الغنية كونها شرطا في الصحة
لذكره ذلك في عداد شروط الصحة في مقابل شروط اللزوم فالاولى الجواب بمنع حجيته لكونه منقولا
خصوصا من مثله هذا مع انه يظهر الاجماع على الاشتراط في اللزوم اختصاصه بحال المنع كما سيأتي
والظاهر انه نظر المدعي الى ما يذكرونه في ابواب العقود من الصيغ الخاصة فان التزامهم
بذكرها والتعرض لها يكشف عن اعتبارها في صحتها وفيه انه لا يدل على المدعي لقوة احتمال
كون غرضهم بيان الالفاظ الكاشفة من غير حاجة الى ضم القرائن وبعبارة اخرى بيان
الالفاظ الصريحة كيف وهم يذكرون ذلك في سائر العقود حتى الجائزة فيها الغير المحتاجة
الى الصيغة بالاجماع كالعارية والوديعة والوكالة وغيرها واما ثانيها فالنبوية الناهية
عن بيع المنابذة والملامسة وعن بيع الحصاة ففيه اولا انه ضعيف غير منجبر وثانيا ان الظاهر
التاويل الاول المذكور سابقا وهو ان يكون تعيين المبيع بهذه الافعال لا اصل
ايجابه وانشائه بان يقول بعتك ما يقع عليه الحصاة او ما لامسته او ما نبذته فيكون

وجه النهي كونه من البيع الغرري وثانيا انه لا يدل الا على عدم كفاية هذه الافعال الخاصة
فلا ينافي كفاية المعاطاة ثالثها وكذا انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وفيه مضافا الى
مقتضاه عدم تحقق الاباحة ايضا ولا تقولون به انه لا دخل له باعتبار الصيغة كما سيأتي
بيانه في كلام المص قده انشاء الله ربما يشعر بعض الاخبار المشتملة على ذكر الصيغة المدعى دلالته
على اشتراطها مثل ... وكل اشتراط الحلية والجلود وقيل اشتري
هذا منك بكذا وكذا ونحوه رواية ... ومثل قوله في خبر رجل اشترى من رجل عشرة
الاف طن ... الى ان قال فقال للبايع قد بعتك هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري
قد قبلته ورضيت الى آخره وفيه انه لا اشعار في هذه الاخبار بالاشتراط فضلا عن الدلالة
مع ان ذلك في الخبر الاخير من كلام الراوي لا الامام ع وبالجملة لا دليل على اشتراط الصيغة
في تحقق البيع وصحته لصدق البيع العرفي بتحقق العوضين والاطلاقات تنفي الشرطية كما عرفت
في شرطيته والعمدة في المسئلة بان هذا المطلب اذا ثبت كونها بيعا صحيحا فهل هو لازم او لا
سيأتي الكلام فيه وتقريب الاستدلال بالعمومات ما يأتي عن قريب قوله انه يدل الخ اقول
لا يخفى ان ظاهر الآية حلية نفس البيع لا التصرفات المترتبة عليه وان كان لو كان كذلك ايضا تم
الاستدلال لانه يلازم الالتزام العرفي عن صحة البيع كما في الآية الثانية فانها تدل على حلية
الاكل بمعنى التصرفات ويلزمه عرفا صحة التجارة على الوجه المقصود وهو عنوان البيعية كما هو
واضح واما ذكر ظاهر الآية حلية نفس البيع فان كان المراد الحلية التكليفية ففيه ان المقابلة
بقوله تعالى وحرم الربا ان ظاهر حرمة الربا او البيع الربوي تكليفا ...
ابعد بالالتزام العرفي والاطلاق ... حليته وصحته كما لا يخفى وان كان المراد
الحلية الوضعية او الاعم على ما هو الاظهر ... فالامر اوضح ...
لا دلالة على المدعي بالمطابقة وعلى هذا الوجه فلا يحتاج الى التكلف الذي يذكر
تعليقه في قوله ... الخ ... بالبيع ...
لا يخفى ان في العبارة ذكر الايجاب والقبول في عداد شرائط صحة البيع في مقابل شرائط اللزوم

فلا يصح حمل كلامه على ارادة المعاطاة اللازمة ثم ان قوله ولذا صرح الخ يفيد عكس المدعى
غاية توجيه كلام المص ان يقال ان مراده ان ظاهر كلامهم بارادة البيع العقدي الذي يكون من
شانه اللزوم وان لم يكن كذلك فعلا فغرضهم انه ليس بيعا عقديا ومفيدا للملكية ولذا
صرح في الغنية بكون الايجاب والقبول من شرائط صحة البيع بمعنى البيع الذي يكون من العقود
ومن شانه اللزوم واما في الرد على ان البيع الفاسد الخ فلعله دفع دخل وهو ان في انه لم
ان الايجاب والقبول من شرائط الصحة في نوع العقد بانهما من شرائط التحقق لا ان البيع الفا
لس بيعا عندهم ودفع الشك في الصحة لا يمكن التمسك بالعموم لعدم احراز الموضوع الذي
هو البيع بعد فرض كونه اسما للصحيح عندهم وحاصل الدفع منع ذلك وعلى فرضه فقد عرفت
امكان التمسك بالاطلاقات لكونها واردة على طبق العرف فتدبر هذا كله ان حمل قوله واما
دعوى الاجماع الخ على ارادة الاشكال فيما ذكره من الصحة بمعنى صحة البيع بان يقال ان اجماع الغنية
مناف لما ذكرت من دعوى الصحة مع العلم بعدم الصحة يعني انه مخصص بالاجماع المذكور و يمكن ان
يكون المراد منه الخدشة في اصل الصحة بان يقال ان ما ذكرت من الصحة مناف للاجماع المذكور
وعلى اي حال العبارة غير صافية عن الاشكال كما لا يخفى فتدبر قوله لا من عموم باعتبار الخ اقول
الانصاف ان الاية الا انه لا دلالة فيها لان ظاهرها اثبات سلطنتهم بانواع السلطنة على النحو المتداول
بين العرف وكون المعاطاة متداولة بينهم في نقل البيع تشملها الحكم مع انه يمكن ان يقال ان نهايا
احد لا نزاع اذ ليس المراد منها النوع المنطقي بل الاعم منه ومن الصنف ومن ذلك فالظاهر انه يمكن
اثبات جواز اخراج المال عن الملكية بالاعراض اذ كان متداولا بين الناس بناء على الاختصاص
والانصاف انا قلنا انه اعم منه ومن غير المتداول فالامر واضح ودعوى ان الرواية لا تثبت الاسباب
الشرعية ان اراد الكلام فانه ان اراد ان تحمل تسلطهم على التصرفات المتداولة يكون لا فرق كون اسبابها
العرفية اسبابا شرعية في ذلك اشكال نفي ان مقتضى حلية البيوع العرفية وجواز
الاكل بالتجارات العرفية كون المعاطاة سببا شرعيا في الحلية والتمليك فهذا يمكن ان يحرر
الاشكال بوجه اخر وهو ان الرواية ليست بصدد بيان امضاء المعاملة بل انما هي في مقام بيان ان

المالك

المالك غير ممنوع من التصرفات فلا يستفاد منها الا هذا المقدار نظير ما في ان قوله انجبرا
الصلح انما هو بصدد بيان اصل الوجوب لا الكيفية والرواية انما هي بصدد بيان ان المسلط
المالك لا غيره او انه مسلط لا ممنوع واما ان التصرف الكذائي لا شرط له او شرطه كيت فلا
تعرض لها فيها لكن انه ينجبر بما قبلها بل المستفاد منها انه بدون ذلك الامر لا يمكن ان
يتكل في الاية ايضا لانها في مقام بيان ان البيع حلال في مقابل الربا الذي هو حرام
لا في مقام بيان ان كل ما يصدق عليه البيع يكون سببا للتمليك وانه لا شرط له شرعا او
شرط كيت وكذا في الاية الثانية لانها في مقام بيان ان الاكل بالاسباب الباطلة العرفية
غير جائز وبغير الباطل جائز واما ان كل سبب عرفي يمضي وبعبارة اخرى كل نوع غير باطل
يجوز الاكل بجميع افراده فلا تعرض بها له ولعل بصدده والحق جواز التمسك بالكل لتمام
ما يحتمل من شرط الصحة قوله انما تدل على اباحة جميع التصرفات الخ اقول اما الاية الثانية فقد
عرفت ان مفادها الا دليل حلية البيع لا التصرفات مترتبة على التمسك بالمطابقة بناء على
الاختصاص بالتكليفية ولا تلازم بناء على ما بالنسبة الى الثانية فهي وان كان مفادها الا حلية
التصرفات الا ان المراد بها من ذلك كون التجارة الكذائية صحيحة على الوجه المقصود
لا انها نظير قوله اذا زوج رجلا امراة لغيره يجوز له وطيها فافهم منه حصول المقصود من
التزويج وان الوطي جائز من هذه الجهة لا من باب التحليل فهي ندعي ان استفادة الملكية
في سائر المقامات من جهة الاجماع على الملازمة بين اباحة التصرفات والملكية لا اجماع
في المقام مفقود كان يختص جامع في ذلك في المقام الخلاف انما هو في الكل
وهو ضعيف غايته بل الانصاف انه لا يستفاد من الاية الا مجرد حلية التصرف
الاقتصار على الاشتراط على الملك لا المنع اثبات الملكية انما هو انه ما ينبغي القطع
بعد الاستفادة منها على هذا التقدير فلا نسلم انها تدل على حصول الملكية من اول الا
على ظاهر مقتضى التجارة المقصودة من باب ذكر اللازم وارادة الملزوم فالمراد من جواز الاكل
صحة التجارة او نفوذها والمراد جواز الاكل على الوجه المقصود من التجارة لا في الجملة ولكن

بوجه آخر غير مقصود وهذا واضح جداً قوله فيتعين أن يرجع الخ أقول يتعين حينئذ الخ وكذا
فهي كسائر [illegible] الخ أقول لا انصاف ان ليس كلها بل هي على حد يحصل بها القطع
كذلك وان الامام لم يردعهم لكونه راضياً بذلك قوله ودعوى انهم لم يعلموا الخ أقول كان
ذكر هذا قبل قوله واما ثبوت السيرة كما لا يخفى هذا وحاصل الدعوى انك ذكرت في مقام
على الايجاب المستفاد منها ليس الا حلية التصرفات وهي لا تدل على الملك من اول الامر لا سيما مع
الاجماع والمفروض عدمه في المقام لان القائلين بالاباحة ايضاً يقولون بحليتها ولا يقولون
بالملكية من اول فلا تكون [illegible] ان نقول ان هذا انما يتم اذا [illegible] الا جواز
التصرفات الموقوفة على الملك ايضاً وهذا غير مسلم [illegible] اذا دلت لا بأس ان علم جوازها ايضاً يكون
دليلاً على الملكية من اول الامر كسائر المقامات [illegible] وحاصل الدفع ان بعد تحقق
المعارضة لا يكفي بل لا بد من ثبوت الاجماع على الملازمة بين الملكية وجوازها حتى في المقام
واذا احتمل كونهم قائلين بجوازها ايضاً فلا يتحقق الاجماع [illegible] ان جماعة منهم صرح بجواز
مطلق التصرفات حتى الموقوفة على الملك واذا لم يتحقق الاجماع فلا دلالة على الملكية من
اول الامر وبالجملة يكفي في الاشكال عدم ثبوت الاجماع وعدم ثبوت الملازمة قوله
بان المتبادر عرفاً من حل البيع الخ أقول وكذا من الحكم بجواز الاكل في [illegible] حسبما
عرفت قوله هذا مع امكان الخ أقول لا اقل وجود الاطلاق في المشهور [illegible] في
باب البيع لمحتاج الى الاجماع المركب وان اراد اطلاق الاخبار وان اراد اطلاق الآية فاشكال
مشترك الورود [illegible] لو اراد اطلاق الاخبار [illegible] الغرض تكثير الدليل بعد تسليم وجود مثل
في البيع ايضاً فلا بأس به فتدبر قوله [illegible] لم يخطر ببال المالك الخ [illegible] ان يجوز الاذن
في التصرفات على وجه لا يكفي في كونها ملكية بل لا بد من كون الآذن قاصداً للتمليك في
الملك او كونه اذنه قصد انشاء التمليك لكن [illegible] الايجاب [illegible]
بمنزلة القبول وسيأتي الكلام في مثل [illegible] عن عبدك عني فتدبر قوله ومنها [illegible] المالك
[illegible] التصرف [illegible] الملك [illegible] الاذن [illegible]

التمليك وان المنفرد بعينه بمنزلة الموجب والقابل فهذا المناط موجود في قبض كل منهما
حين التعاطي بان الاخر كان ايضاً يتصرف باذنه فيصح [illegible] لذلك لانه مقرون بقصد
للتمليك فيلزمنا القول بان كلاً منهما كان موجباً وقابلاً [illegible] القبض فلك بل يمكن ان
هذا المناط موجود في نفس المعاطاة بل [illegible] مقرون بقصد التمليك من المالك
حال التصرف [illegible] مقرون بقصد [illegible] للتمليك حال الدفع فتدبر قوله لا ان يوجد
المذكورة ينهض الخ أقول المراد بالعمومات مثل [illegible] توقف التصرفات على الملك وعموم على البيع
ونحو ذلك مما يأتي الاشارة اليه في كلامه لا العمومات المتقدمة كما هو واضح هذا ولا يخفى ان الكلام
في المقام انما هو بعد فرض عدم كفاية العمومات المتقدمة في اثبات الملكية وحصول البيع [illegible]
العرفي حسبما عرفت والا فلا حاجة الى التشبث بهذه الاستبعادات فحاصل غرضه ان المعنى
وهو الشيخ الاكبر الشيخ جعفر [illegible] ان ثبوت جواز مطلق التصرفات دليل على الملكية من اول
الامر والا لزم تأسيس قواعد جديدة وحاصل غرض المصنف ان تحقق هذا لا يكفي في
اثبات المطلب لان هذه الامور كلها [illegible] قواعد جديدة [illegible] البعد عن
والقواعد [illegible] مع انه على فرض كونها جديدة لا بأس بالالتزام بها بعد كون ذلك مقتضى
والقواعد هذا ولكن لا يتم ما ذكره الا اذا ثبت [illegible] جواز مطلق التصرفات حتى الموقوفة على
الملك [illegible] على الملك حتى في خصوص المقام وهذا يتوقف على كون
الدليل على الامر مثل الاجماع او غيره [illegible] المطلق واما اذا فرض كون الدليل على
العمومات المتقدمة [illegible] جواز مطلق التصرفات لا الملكية [illegible]
لامكان ان يقال [illegible] التصرفات بعد فرض [illegible] لا التزام بمثل هذه
الامور البعيدة المخالفة للقواعد [illegible] المفروض عدم [illegible]
على الوجه المقصود فاثبات [illegible] بهذه
مشكل جداً لعدم كونها [illegible] اثبات مثل هذه الامور [illegible] ان كان الدليل على
التصرفات عموم مثل [illegible] الا في ملك [illegible] وفرض جوازها في المقام [illegible]

بالملك قبلها الا انا ما كنا نمكن من رفع اليد عن هذا العموم والقول بانه تخصص في المقام
فيجوز البيع بلا ملك اذ العقل يحكم بعموم لا بيع الا في ملك لا يصلح ان يكون دليلا على التقدير
المذكور بعد فرض جوازه بالاجماع مثلا لانه ليس في مقام اثبات هذا المطلب وبالجملة اذا
دار الامر بين ارتكاب التخصيص وبين ارادة كون التصرف سببا للملكية آنا ما فلا معنى لمنافاة
بل الظاهر هو الثاني بعد تحقق الاجماع على جوازه مع فرض عدم وجود سبب الملكية والمفروض
ان الاصل عدمها الى حين التصرف فان العموم دليل اجتهادي حاكم على الاصل لكن
نفيد الحاجة وهو قبل التصرف بان ما يدل على سببية ارادة التصرف للملكية ولكن
هذا العموم معارض بعموم مثل قوله الناس مسلطون فان مقتضاه ايضا عدم خروج مال
المالك عن ملكه بمجرد ارادة الاخر للتصرف بل خروج مال المتصرف عن ملكه بمجرد تصرفه في
مال الغير مناف لسلطنته بعد فرض عدم كونه قاصدا للتمليك نعم انما قصد به كونه حين المعاطاة
ولم يحصل بالفرض هذا مع انه على فرض تحقق الاجماع على كون التصرفات المذكورة موقوفة على الملك
مطلقا حتى في خصوص المقام ايضا نقول لا يمكن دعوى تحقق الملك آنا ما قبلها اذ القول بالملك الحكمي كما
يمكن دعوى حصول الملك الحكمي اذ غاية الامر عدم افادة القرائن المذكورة للملك انما مقتضاها
قوله لا بيع الا في ملك كما يمكن بالتزام الملك آنا ما كذلك يمكن بالالتزام به من اول الامر بل هو اولى كما لا يخفى
ودعوى ان مقتضى الاصل عدم الملك حين التصرف مدفوعة بانه لا يقبل المعارضة مع عموم السلطنة
فان مقتضاه عدم حدوث الملك بمجرد ارادة التصرف حسبما عرفت نعم لو تم الاجماع على عدم حصول
الملكية من اول الامر تعين الالتزام بالملك آنا ما لتحصيل الالتزام به من وجه على ما عرفته
او قيل بانه عدم الملك من اول الامر وجواز مطلق التصرف بكونه فرعا على الملكية حتى في المقام ودون
اثبات العلم بهذه الامور خرط القتاد واما مجرد الاصل والعموم فلا يكفي في ذلك لما عرفت
من ان الامر دائر بين طرح الظاهر بالمعنى جواز التصرف او عموم ما دل على سلطنة الناس
على اموالهم او عموم قوله لا بيع الا في ملك ولا ترجيح وان ابيت الا عن الترجيح فلا يرجح طرح
الاخير لما تقدم ولا دخل بالقواعد لا خذ بالجمع اثبات الملكية من اول الامر اذ بعد لا طرح

اصالة

اصالة عدم الملكية من اول الامر وبما ذكرنا ظهر ان مقتضى القاعدة بعد ثبوت جواز التصرفات
حتى الموقوفة على الملك سواء كان بالاجماع او بالعمومات المتقدمة الحكم بالملكية من اول الامر
اذ بعد لا يلزم طرح اصل عملي بخلاف نحوه فانه يستلزم طرح بعض العمومات فيمكن ان يجعل العمومات
المذكورة دليلا على قطع الاصل فافهم واستقم واغتنم وسيأتي بعض الكلام في المقام
ذيل قوله اولا ان المعاطاة ليست الا مثل الايجاب او مناط التعقيد للقصد مشترك بين
العقود والمعاملات الفعلية ودعوى عدم الدليل على صحة المعاملات الفعلية كما ترى اذ بعد
صدق البيع على المعاطاة فالدليل مشترك نعم لو دل دليل على عدم صحتها بالخصوص لزم الحكم
بالفساد مطلقا بمعنى عدم افادتها الا الاباحة ايضا وان دل مع ذلك دليل على انه لا يلزم
ذكره في ذلك البعض من عدم التبعية للقصد لا انه لا دليل على صحة ما يعتقد من العقود مع
دلالة الدليل على ان ذكر الاباحة لزم ذلك ايضا فلا فرق بين العقود والمعاملات الفعلية في نحو
المقام نظرا لتحقق ما ذكره في ذلك البعض من كون القول بالاباحة مستلزما لمخالفة القاعدة
المذكورة قوله واما الحكم بصحة العقد اي الحكم بانه ليس بعقد للارادة من باب التخلف عن
القصد لا الوصف بل هو مبني على القول بانه انحلال لا ينقطع ودوامه مع عدم ذكر الاجل
وذلك لان في المورد الاول نقول اولا ان الحق ما ذكره المتأخرون من ان الدليل على الضمان قاعدة
البدو اذ لم يكن نظر الشرع اليها اذ المتبع ما هو مقتضى الحق لا ما هو في نظر الشرع بناء على
ثانيا انه على فرض كون الوجه في الضمان هو الاقدام فليس ذلك من قبيل التخلف اذ ليس هذا
من باب امضاء المعاملة على خلاف المقصود بل هو بعد الحكم بالفساد وعدم الامضاء اصلا
حكم بالضمان في صورة الاقدام عليه وبالعكس في صورة العدم واين هذا من تخلف العقد عن القصد
وهذا واضح جدا واما المورد الثاني فهو حكم بصحة العقد مع فساد الشرط وان المقصود
مقيد به فحكمه بعدم الفساد انه من باب تعدد المطلوب لا التقييد لا العنوان فلا دخل له
بما نحن فيه اذ ليس من باب التخلف الا بالنسبة الى المطلوب الثانوي ولذا قلنا انه يثبت الخيار مع
تخلف الشرط الصحيح ومن ذلك يظهر حال المورد الثالث وهو بيع ما يملك وما لا يملك بل عدم

التقييد غير ظاهر كما لا يخفى واما الرابع وهو بيع الغاصب فالاجازة انما تتعلق بنفس المبادلة
بين المالين لا بما لقصد كون العوض له مع ان هذا القصد من الغاصب ليس الا بجعل ادعائي
وليس داخلا في حقيقة المعاملة وعلى فرض كونه من باب التقييد يكون الالتزام بعدم صحته بالاجازة
وكان الاولى للمصنف ان يذكر تحليل الحوالة وبيع القرض للتسلم فان الشارع حكم فيهما بالتفاوت
حين القبض مع ان مقصود المتبايعين انتقال [illegible] وكذا الظاهر ان
صحة البيع مع فساد الشرط ويحتمل في بيع ما يملك وما لا يملك وبيع الغاصب مع اجازة المالك على
القاعدة مع ان ظاهر كونها على خلافها كما لا يخفى فتأمل واما ما ذكره من لزوم [illegible] فقد عرفت الكلام
انه ليس حاصله انه يمكن ان يورد على ذلك البعض بانه يلزم على القول بالاباحة كون ارادة التصرف
ملكا وكون التلف حاصلا بعد الارادة بلا سبب وكون نفس التصرف [illegible] الا الالتزام بجواز
التصرف بمجرد الاباحة المطلقة كما ياتي الكلام فيه في صورة كون المعاطاة على وجه الاباحة
الالتزام بان تخصيص الدليل الدال على توقفه على الملك كلا بيع الا في ملك [illegible] دليل على جواز
مثل هذا التصرف وعلى المصنف انه يمنع كون ذلك مقتضى الجمع بين الادلة [illegible] مقتضى قاعدة
السلطنة كما عرفت بل الاولى هو الحكم بالملكية من اول الامر لانه مقتضى الجمع بين ادلة [illegible]
لا يلزم طرح شيء منها [illegible] لا من طرح اصل المقتضى لعدم الملكية ولا باس بان يكون [illegible] تلك
الموارد في العموم وبالجملة الحاصل ان الامر دائر بين الحمل على الاصل والعموم [illegible]
ولو فرضنا تحقق الاجماع على عدم الملكية [illegible] على جواز التصرف والحكم
بعدم [illegible] على الملك ولو فرضنا الاجماع على جواز مثل هذا التصرف [illegible] عموم ما دل
على توقفه على الملك والحكم بتخصيصه بغير المقام [illegible] قاعدة السلطنة ولو فرضنا الاجماع على
التوقف [illegible] المقام ثم ما ذكره المصنف من الحكم بالملك [illegible] كما هو لازم الالتزام بالملك
التقديري [illegible] ما ذكره [illegible] لا يخفى قصور العبارة عن [illegible] المراد والظاهر
ان مراده انه الحكم بعدم [illegible] المذكور بالمأخوذ بالمعاطاة استبعاد محض قلنا انا نلتزم بعد
التعلق لا باس ودعوى انه خلاف السيرة [illegible] على التملك مدفوعة بانه [illegible]

على التملك وان كان مخالفا للقاعدة لانها دليل على تخصيصها ولا باس بالالتزام به هذا مع ان بعض
المذكورات لا يكون موقوفا على الملك كالاستطاعة فان الحج انما يحصل بسببه لا الا [illegible]
الا باخره وكما في [illegible] فان المدار [illegible] وجود مقدار [illegible] وان لم يكن ملكا كما لو اعار غيره [illegible]
كونه [illegible] ولا [illegible] في دفع الاشكال اذ ليس الكلام في وجود الدليل وعدمه بل الغرض ان بعد وجود
[illegible] يلزم ما ذكره من جواز [illegible] الملك [illegible] هذا وربما يحتمل ان المراد من [illegible]
ان الالتزام بتعلق المذكورات بالمأخوذ بالمعاطاة مع عدم كونه ملكا لا مانع منه الا الاستبعاد و
انه خلاف [illegible] يعني انها جارية على عدم التعلق مدفوعة بانه على هذا يكون رجوعا الى ما في المتن
فلا يلزم مخالفة القاعدة ولا تاسيس قاعدة جديدة واستبعد [illegible] هذا التوجيه [illegible]
صحته في نفسه [illegible] العبارة [illegible] ان مقتضى الجمع بين الاصل ودليل جواز
التصرف والتوقف لكن هذا انما كان لازما [illegible] المتصرف [illegible] بدعوى انه
لا [illegible] عوض [illegible] يكون ارادة التصرف [illegible] المذكورات
واما اذا [illegible] بعدم [illegible] ارادة التصرف [illegible]
وفي المقام ان التصرف [illegible] ما ذكره [illegible] وبل [illegible] لان المفروض
عدم التصرف الموقوف على الملك في الجانب الاخر [illegible] تصرف هذا [illegible]
تطبيقه على القاعدة من جهة الجمع المذكور فيلزم حمل التصرف من هذا الطرف [illegible]
الاخر [illegible] لا بد من القول بالملازمة المذكورة [illegible] من عدم معقولية [illegible]
المتصرف [illegible] بالعوض [illegible] خلاف [illegible] المقام [illegible] باب [illegible]
ولا [illegible] على ما ذكر [illegible] علم [illegible] لا يجوز [illegible]
الرجوع [illegible] يكون اباحة [illegible] الملكية [illegible] على التصرف [illegible]
الجمع بين العوض والمعوض [illegible] المتصرف لان المفروض [illegible] التصرف [illegible]
الاخر ايضا [illegible] بان عدم جواز الجمع بينهما انما هو اذا كان [illegible] الاصل المعاوضة و
المفروض ان الشارع [illegible] وهذا [illegible] التصرف [illegible] وليس [illegible] المعاوضة

انضافها الى نفسه فلا مانع منه خصوصا بعد فرض الحكم بعدم جواز الرجوع في الطرف الآخر واقلا
بالاجماع على ما ذكره فانه على هذا يخرج عن كونه جمعا حقيقيا ولا يجري المكلف مع عدم جواز ترتيب اثارها
بترك العدم فلا تغير فتأمل وما ذكره من التلف حكما لحالتين اولى بعدم الاتفاق لو احدهما او كليهما
فانه على التقديرين يكون حكما لحالتين فتأمل فانه ثبت بالاجماع الخ اولا يمكن ان يقال اولا ان لا يلتزم
بالملكية اصلا الا ان يكون هناك اجماع او سيرة وذلك لامكان كون التلف مع ... مع عدم
ضمان من كان بيده من جهة الاذن المالكي او الشرعي غاية الامر انه لو كان الثالث العالم اتلفه يكون
الا باشرة لا نسلم انه يجوز له ان يتلف مال الآخر في يده ... الذي في يد الآخر فتأمل ...
عموم على اليد الخ اولا لا يخفى ان الحكم بالضمان بعوض المسمى ليس الا لعموم على اليد لا يقتضي
وجوب المثل او القيمة لا المسمى نعم فرض الاجماع على الملكية لا بد من الالتزام بتخصيص قاعدة
اليد اذا لم نحكم بالملكية من اول الامر ثم لا تنقضي بجعله من باب تلف المبيع قبل قبضه لا ينطبق
على القاعدة ومع الاغماض عن ذلك يرد عليه نظير ما ذكرناه في التصرف من معارضة العموم المذكور بعموم
قاعدة التسلط ومقتضى الاخذ بالعمومين طرح الاصل والحكم بالملكية من الاول اذ معه لا يلزم خلاف
شيء منهما فلا تغفل ولست تعلم الخ على القول الى قوله مع المقتضي بينهما اولا لا يخفى ان الالتزام
بالامر بعيد عن الاستبعاد ولا استغراب الذي ذكره ... البعض ... فتأمل ... حكم قد الثم
حكم اصلا اذ لا نسلم جواز الرجوع ... بانيا ما دام العين ... عدم ...
واما ... ما ذكره ... البعض من الاستبعاد اذ لا ينبغي ...
البناء والعين ... فتأمل ولا ... اولا يمكن ان يرد على ذلك البعض بانا نلتزم بعدم
الملكية الى الآخر مع ذلك ... جميع اثار الملكية ... ذلك لا عنا ... قاعدة
واحدة ... الملك ... فجميع الاثار ... بالجملة ... اولا هذا ...
الى اصل المطلب ... لا استبعاد ... البدعي بعموم ادلة البيع الخ ...
في الاستبعاد ... البدعي بعموم ادلة البيع الخ ... على فرض عدم شمول ادلة
البيع وعدم دلالتها الا على مجرد جواز التصرف ... ثم ... عدم الاشكال في المطلب

بحث المطلب الى العدد ... ذلك ... من عدم شمول ادلة البيع فلا مانع من الخروج عن اصالة
عدم الملك ... المحقق ... على ما ذكره المحقق الثاني وعلى فرضه ...
جهاد كذا اجماع العين ... فتأمل ... الخ ... يعرفونه الجواب عن
الزيادة ... استصحاب بقاء علقة المالك الاول ... علقة الملكية وما يتفرع
عليها قد زالت قطعا ... علقة اخرى حتى تستصحب واما الشك في حدوث
عند انقطاع علقة الملك الاول ... الاصل عدمه فتأمل ... اقول لا يخفى
ان هذا داخل في القسم الثاني من اقسام استصحاب الكلي التي ذكرها المتن وهو ما اذا كان الشك
في تعيين الفرد الحادث اولا كونه مرددا بين الباقي جزما والمرتفع جزما نظير الشك في بقاء النجاسة
بعد الغسل مرة اذا كانت مرددة بين نجاسة البول والدم ... عدم الكفاية وعدم الجريان
الشك في بقاء القدر المشترك مسبب عن حدوث الفرد المشكوك الحدوث والاصل عدمه
ولعل الى هذا اشار بقوله فتأمل لكنه قد اجاب عنه هناك في الاصول بان ارتفاع القدر
المشترك من اثار كون الحادث ذلك المقطوع الارتفاع لا من لوازم عدم حدوث الامر
الآخر ... اللازم عدم حدوث عدم وجود ما هو في ضمنه من القدر المشترك في الزمان
الثاني لا ارتفاع القدر المشترك بين الامرين ... فقد ... الحكم معلق
على وجود القدر المشترك وعدمه لا على بقائه وارتفاعه ... جهة
ان العدم بعد الوجود يكون ارتفاعا ... الحكم معلقا على هذا العنوان مثلا
في مسألة الشك في بقاء النجاسة بعد الغسل مرة ... جواز الصلاة وعدمه ... لا ان
معلق على وجود النجاسة وعدمها كذا في مسألة الشك في بقاء الحدث وعدمه في صورة
التردد بين الاكبر والاصغر اذا اتى برافع احدهما وهكذا ... كما هو واضح من العلم
وجود الكلي انما هو بوجود فرده وانعدامه بعدم ... علة لوجوده وعدمه علة للعدم
من حيث ان عدم علة الوجود علة للعدم ... الشك في وجوده ... الفرد
على تقديره ناشئ عن الشك في وجود الفرد الآخر ... وعدمه واذا كان الاصل عدم

١٩١ فلا ينبغي بعد ذلك الشك في الوجود بل ينبغي ان يبنى على العدم ثم لو كان الحكم معلقا
على عنوان الارتفاع دون البقاء ثم ما ذكره المحقق من ان اصالة عدم وجود الفرد الآخر لا يثبت
عنوان الارتفاع كما هو واضح ثم ان ما ذكره قده لا يجري لو فرضنا انه لو كان الشك في المقتضي
اصلا اذ لا ارتفاع حينئذ حتى ان الشك في مستبين وجود الفرد المقتضي مثلا
والاصل عدمه ثم ما ذكرنا انما يتم فيما اذا كان القدر المشترك من الاحكام الشرعية
لم يكن نفيه باصالة العدم حدوث الفرد الآخر ولا يكون من الاصل المثبت كما لا يخفى فان قلت
ان اصالة عدم الفرد الطويل معارضة باصالة عدم الفرد الآخر قلت نمنع ذلك لان
الفرد الآخر لا يترتب على الاصل لنا اثر شرعي يتعلق بالمكلف حتى يصلح للمعارضة مثلا
اصالة عدم وجود النجاسة بالدم لا يثبت تكليفا فيكون اصالة عدم النجاسة بالبول
سليمة عن المعارض وكذا نهاية نفي وجوب الغسلة الاخرى وهكذا ثم ان التحقيق ان لا
استصحاب الفرد الرافع المردد بين الفردين فلا حاجة الى استصحاب القدر المشترك
حتى يستشكل عليه بما ذكرنا ورتبه عليه لا يترتب وجوده سابقا على الفرض
ان اثر القدر المشترك اثر لكل من الفردين فيمكن ترتيب تلك الآثار باستصحاب الشخص الجزئي
المعلوم سابقا كما في القسم الاول الذي ذكره في الاصول وهو ما اذا كان الكلي موجودا
في ضمن فرد معين فشك في بقائه حيث انه حكم فيه بجواز استصحاب كل من الكلي و
الفرد فتدبر قوله بان اقسام الخ اقول فيه اولا ان الظاهر ان الاختلاف فيها
اختلاف في حقيقتها فان الملكية في انظار العرف قسمان وان كان ذلك من جهة
اختلاف السبب فان الملكية الحاصلة في الهبة عندهم غير الملكية الحاصلة في البيع
حيث ان الاول مبني على الجواز عندهم ويجوز دون الرجوع فيه بخلاف الثاني فانه مبني
على اللزوم فالاختلاف بينهما كالاختلاف بين حق الخيار وحق الرجوع والبراءة
فانكر ان في ان حقيقة الحق ايضا امر واحد وانما اختلف الاحكام من جهة
اختلاف الاسباب ومن المعلوم انه ليس كذلك بل اقول ان مجرد اختلاف السبب لا يمكن

١٩٢ وربما لا اختلاف السبب لا يقتضي اختلاف الاحكام كما لا يخفى وثانيا انه على فرض تغايرها
الحقيقة يكفي في الاشكال التعدد الفردي كما في مثال الحيوان المردد بين زيد وعمرو في
الدار اذ كان تعيينها بحسب الواقع احدهما المعين لا اثر له لو شك في ان الواقع في الخارج
هو البيع اللازم او الهبة الجائزة يكون استصحاب الملكية من استصحاب الكلي لا الفرد
مع تعين ان الاثر انما هو في مسئلة المعاطاة واشباهها وثالثا ان ما ذكره
من كفاية الشك في ان اللزوم من خصوصيات الملك او السبب يمنع اذ معه لا يحرز
المستصحب وكذا لا يخفى ولذا قلنا بعدم جريان استصحاب الكلي بجوازه لا استصحاب
فيما لو دار المستصحب بين الفرد وهذا واضح قوله كسبب الهبة اللازمة وغيرها الخ
اقول ان كان المراد من قوله وغيرها غير الهبة فلا يتم الوحدة فانا نرى الملك في البيع المبني
على اللزوم عند العرف غير الملك في الهبة المبنية على الجواز عندهم وان كان المراد غير الاولى
من الهبة بالنسبة الى الاجنبي كما هو الظاهر من العبارة فنقول ان الاختلاف حينئذ
المشار اليها في نظر العرف ولا ضير فيه حسبما ذكره فاما ان يكون تخصيص
ادلة التقييد بالتخصيص قد يكون من قبيل المتعاندين وقد يكون من قبيل الناسخ فبالنسبة
الى النوعين من المعاملة كالبيع والهبة مثلا يكون من الاول على ما اشرنا اليه من كون
بنائهم على اللزوم لا في وجوازه الثاني وبالنسبة الى النوع الواحد كالبيع الذي فيه
الخيار وما لا يكون يكون من الثاني ولا باس بامضاء الناسخ على غير ما قصد المنشئ
فان هذا المقدار من الاختلاف مغتفر ولا يضر بتبعية العقد للقصد وعلى فرضه
منه بعيد ورد الدليل كما في اقالة المتعاقدين ونحو ذلك قوله من نحو وجوب الخ
اقول قد ذكرنا سابقا عدم الفرق بين المعاملة المعلقة والقولية في ذلك فتدبر قوله
اخذ التحالف في الجملة اقول يعني عنوان ان يكون مدعي الجواز مدعيا ومدعي اللزوم
منكرا فيحلف ويسقط الدعوى ويحتمل التحويل ان يأتي بالتحالف في صورة تحرير الدعوى على
وجه النزاع في تعيين العقد الواقع وانه صلح او هبة مجانية يكون غرضهما متعلقا بتعيين بكونه

الحصر حيث لا ان يكون مجوز كون الملك باقيا بعد الفسخ وعدمه فيختلف الحال حسب اختلاف
مجوز الدعوى في هذه الصورة يحكم بالتحالف ومنها اذا كان المقصود اثبات اللزوم والجواز
بتعيين تقديم مدعي اللزوم لانه منكر فتدبر قوله مع ان تعلق الخ اقول الظاهر ان لفظ
مع من غلط النسخة والصحيح ان تعلق الخ وقوله ويشكل هذا لبعض وجها اخر لدفع اللزوم
بل هو بيان الوجه الثاني فتدبر قوله واللزوم المتقدم في السابق جار هنا اقول يعني
مع رفعه وذلك لان الاكل كناية عن كل تصرف ومنه الملكية بالرجوع هذا ويمكن ان يقال
اللزوم لا يجري في المقام حتى يحتاج الى الدفع وذلك لان المراد من الاية انه لا يجوز الاكل و
التصرف في اموال الناس الا بعنوان التجارة يعني الا اذا كان هناك تملك بعنوان التجارة
فلا يلزم لان في انه بعد الرجوع مشكوك في انه مال الغير ام لا وذلك لانه يكفي كونه مال الغير
من الاول فتدبر وكيف كان فالظاهر ان قوله لا حصر الخ ليس على اجراء اللزوم كما هو
الملتزم من ظاهر العبارة وذلك لعدم المناسبة بل هو مشكل لاصل المطلب وكانه جواب عن دخل
وهو انه يحتمل بان الغير لا يختص في التجارة بجواز الاكل بعنوان الا بالاخذ وحاصل الجواب
ان المراد حصر جواز الاكل بعنوان المالكية للاكل في التجارة لا مطلقا ثم لا يخفى ان هذا
اعني الاشكال بالجملة المستثنى منه مبني على عدم كون الاية على الحصر كما اشار اليه بهذه العبارة
وهو خلاف ما اختاره فيما سبق في بحث الاكراه حيث قال ان الاستثناء منقطع غير
مفرغ وهو لا يفيد الحصر وسيأتي الكلام على هذا الكلام انشاء الله ثم ان الاستدلال بالجملة المستثنى
منها لا بأس به والتحقيق ان الاستدلال انما هو بمجموع الجملتين وحاصل المراد لا انه
لا تاكلوا اموال الناس بالباطل الا ان تكون على وجه التجارة وعلى هذا فيمكن ان
يكون المستثنى متصلا ويكون المستثنى منه الاموال ويكون قوله تعالى بالباطل قيدا
توضيحيا وذكره لبيان علة الحكم لا احترازيا فكانه قال لا تاكلوا اموال الناس الا ان
تكون تجارة فان اكلها اكل بالباطل نظير قوله لا تعبد غير الله شركا اي لا تعبد غير الله
فانه شرك ويمكن ان يكون المستثنى منه محذوفا اي لا تاكلوا اموال الناس بوجه من

الوجوه الا بوجه التجارة فان الاكل لا بهذا الوجه باطل وكيف كان فهي محمولة على ما ذكرنا
على ان الاكل لا بعنوان التجارة باطل وغير جائز والمراد بالباطل الباطل العرفي لا
الشرعي ويكون تاكل المارة والاخذ بالشفعة من باب التخصيص فتدبر قوله ويعرف
بالباطل عرفا اقول اذا كان المراد به الباطل العرفي فلا وجه لقوله نعم بعد اذن الخ بل
المناسب جعل المذكورات من باب التخصيص حسبما اشرنا اليها نعم يتم ما ذكره اذا
جعلنا المراد بالباطل الباطل الشرعي فتدبر قوله بناء على ان العقد الخ اقول
هذا هو الاظهر وتشمل ما كان بين الاثنين وغيره كالابتياعات وتوليد ذلك شموله
للعقود الاهلية لكنا لا نعرف كون تشكل عليه هذا الاشكال بالاية لشموله لها
للشخص للعقود الجائزة هذا وقد ذكرنا بعض الكلام على الاية في اول التجارات
فراجع قوله مطلق الالتزام اقول هذا بناء على شموله للشرط البدوي بمجرد
صدق الشرط عليه كما هو الاقوى على ما ذكرناه في باب الشروط فراجع قوله سالبة
بانتفاء الموضوع اقول لا يخفى ان يكون الاتفاق المذكور تقييدا بانه لا ينفع قوله
ثم يكمل الخ اقول اذا كان الاتفاق المذكور تقييدا بانه لا ينفع في المطلب اذ
لا يمنع من احداث القول الثالث اذ عدم جواز ذلك فرع ثبوت الاتفاق على
عدم كون الحكم هو الثالث ومع كونه تقييدا لا يكون كذلك بل اقول رفع اليد عن
البناء الاول والاخذ بهذا الوجه من قبيل الاكل من القفا كما لا يخفى وعلى
الي ما ذكرنا اشار بقوله فتامل قوله مما ذكرنا اقول يعني في قوله ثم لو فرضنا وقد ذكر
ان مرادهم ما ذكره في قوله نعم قول العلامة في التذكرة الخ وهو بعيد قوله وقد
يظهر ذلك من غير واحد الخ اقول يعني يظهر اشتراط اللزوم بكون انشاء المعاملة باللفظ
في الجملة ولعل نظره في ذلك الى ما اشرنا اليه سابقا من الخلاف في بيع المصحف
الا انه في بيع اطنان القصب يمكن ان يكون نظره فيه الى ما سيقوله من الاخبار
التي ادعي انشاعها ظهورها على اي تقدير لا يخفى ضعف عدم الدلالة فراجع

السابق وانظر المكاسب وقد تقدم بل يمكن ان يستظهر خلاف ما ذكره من جملة من الاخبار الدالة
لا يعتبر في تحقق اللزوم كونه بالانشاء باللفظ فمنها صحيحة جميل الواردة فيمن اشترى طعاما وارتفع
او نقص في القيمة وقد اكتال بعضه فابى صاحب الطعام ان يسلم له ما بقي وقال انما لك
ما قبضت فانه تم قال ان كان يوم اشتراه ساعره على انه له فله ما بقي وجه الدلالة انه تم
حكم باللزوم بمجرد المساعرة وان لم يكن الانشاء باللفظ وقد تقدم في صحيحة الحلبي انه سئل
عن الرجل يسعر على الطعام الا ان قال فلا يعتزل منه حسب كثرا او قل او اكثر بكيله
فيزيد وينقص واكثر ذلك ما يزيد لمن هو قال هو له وظاهرها عدم وقوع المعاملة بالصيغة
اللفظية وقد تقدم في الصحيح بعد السؤال عن بيع كذا وكذا بكذا درهما فاجعه المشتري بيع
قبل القبض واعطاه الثمن لا باس بذلك الشراء البيع بعد حضور الثمن ثم قال
فان زعم انه ظاهرها اللزوم بمجرد رضا الثمن وان لم يكن هناك صيغة لفظية للبيع وكذلك
والخبر عدم الاشتراط لما مر من العموم وعدم المخصص اذ لا دليل عليه عدا ما يتوهم
المشار اليه الا ان الذي ضايع انها معارضة بالشهرة المرضاة الى خلاف النص على كثرتها
عن ذلك مع انه لا يكاد يتم لان الاحتياط لا ينبغي تركه بل وقوع معاملة بالمعاطاة الا
الا مع رضى الطرفين المتقابل وان اشترط الطرف الاخر قبل وجود واحد من اللوازم علیه
قوله لا يبعد الاشارة له اولى على الاخبار الواردة في بيع لا بيع الضميمة وفي بيع اللبن
في الضرع ونحوه بالاخبار الواردة في النكاح المشتملة جميعها على الايجاب بلفظ المضارع
ونحوه بالاخبار الواردة في النكاح المشتملة على الايجاب بلفظ والقبول بالامر وسياتي
نقلها ان شاء الله قوله وابن نجيح اقول هو بالموحدة المضمومة والحاء المعجمة والباء
ثم الجيم وعن المجلسي في حواشي الكافي ان خالد بن نجيح مجهول ثم ان الذي بالتاء
وبين خالد بن الحجاج قد اشتبه اختلاف النسخ المصححة من الكافي في هذا وعن العلامة
في ايضاح الاشتباه خالد بن نجيح بالنون المفتوحة والجيم والحاء المهملة اخيرا
الجوان بالجيم المفتوحة والواو المشددة والنون اخيرا قوله في باب بيع ما ليس عنده

اقول العلامة ان الاخبار في هذا الباب مختلفة فبعضها يدل على الجواز وبعضها على المنع والجمع بينها
انما هو بحمل المجوزة على صورة ذكر البيع والمانعة على الكلام الملزم على صورة ذكر البيع تخصيصا كما هو
مقتضى القاعدة ايضا كما لا يخفى فقد تقدم ويرجح قوله وعلى هذا المعنى ورد قوله الاتي اقول
لا نظر بها الى اخبار المزارعة على المعنى الاول بدعوى ان المراد منها ان تقصد كون نقص الحاصل
بازاء البذر والعمل مجرد لا يعتبر التام بذكره الشيء فقام الانشاء المعاملة نالحرمة هو الذكر
في الانشاء فان المحرم والمحلل انما هو المؤثر في التحقق والفساد هو الكلام فكون مقدار من
الحاصل في مقابل الارض في عالم اللب لا مانع منه ولا التحريم جعله مقابلا لها في عالم الانشاء
في مقام ذكر الصيغة التي عليها مدار الصحة والفساد فقد تقدم قوله فيكون وجوه محللا عند
محرما او بالعكس اقول فلا يرد كفيها النكاح وان كان كالنقل اقول ما اليها وغيرها قوله الرابع ان يراد
اقول لا يخفى ان هذا المعنى غير محتمل لا مع ملاحظة صدر الرواية ولا بدونه اذا لا نظر الى
خصوص المقاولة او الايجاب البيع والقرض بل المقصر بيان المحلل مع قطع النظر عن الصدق
فقد تقدم قوله ثم ان الظاهر اقول لا انصاف ان المعنى الاول اظهر من سائر المحتملات
بالنسبة الى صدر الخبر انما هو المعاني الذكر من جنس حكمه ذلك لان المفصل من
الاخبار انما المراد ان يشتري لغيره شيئا ويبيعه منه بزيادة فان كان يبيعه منه قبل
شرائه لنفسه فهو غير جائز ويكون من بيع ما ليس عنده وان كان ذلك بعد شرائه
لنفسه وكان ما سبق منه مجرد المقاولة فلا باس وقوله العبارة شارا احدوا ان شاء
ترك كاشفا عن عدم البيع قبل الشراء وان المشتري بالخيار بعد دفع العين اليه بعد شرائها
ويجوز له ان يشتريها وان يدعها وتحصل الرواية انه ان جاء الرجل وقال اشتر لي هذا الثوب
واربحك كذا وكذا وانت اشتريته لي فان كان شراؤك قبل ان تبيعه منه بحيث اراد ان تعطيه
كان له ان يمتنع فلا باس به لانه يكون من بيع ما ليس عندك وذلك لان المؤثر في المعاملة انما هو
الكلام اعني ايجاب البيع مثلا وانشاؤه بالصيغة والمفروض عدم وجوده بعد فلا يكون بذلك
من البيع الممنوع وان كان شراؤك بعد البيع منه بحيث يكون ملزما بالاخذ بمجرد الاعطاء فلا يجوز

من بيع ما ليس عنده لأن المفروض وجود الإيجاب المؤثر في النقل والحاصل أن مفاد التعليل
أن المؤثر في المحللية والمحرمية إنما هو الكلام بعنوان المقاولة لا يترتب عليها آثارها إلا بذكر
الصيغة وفي أدوره كما أن المفروض عدم وجودها لم يتحقق بيع المراد بيع حتى يكون من بيع ما
ليس عنده ويكون باطلا فعلل بعدم البأس في المفروض بعدم وجود الكلام الذي معه لم يتحقق
بيع حتى يكون داخلا تحت العنوان الممنوع فتدبر وكذا الحال بالنسبة إلى أخبار المزارعة حيثما
عرفت أن المراد منها أنه إذا لم يذكر في العقد شيء ولا يقولها إلا من وإن كان يحب أن يبعض الربح
في مقابلة الأجر البذر على ما ذكر في العقد لأن المحرم أي المؤثر هو الكلام فتدبر ثم إذا أمعنا
عاد ذكرنا أن الأظهر إرادة المعنى الثاني المعبر عنه أن المراد أن المقصود الواحد الذي هو نوع شيء
للغير واحد قد يختص ضرب على الكلام وهو صرف المواعدة والمقاولة ويحرم كلام وهو إنشاء البيع
قبل الشراء هنا ولكن هذا المعنى بعيد في حد نفسه كما لا يخفى خصوصا بقرينة الانضمام
على الفقرة الثانية وما أن المراد منه والمناسب للمعنى الثاني ذكر الفقرتين كلتيهما كما هو
واضح والظاهر اتحاد المراد في الفقرتين كما لا يخفى المناسب أن يكون المراد أن المحلل والمحرم محصور
في الكلام بمعنى أن المعاملة التي أثرها الحلية أو المعاملة التي أثرها الحرمة إنما تحققان بالكلام
أي الإنشاء اللفظي هو المعنى الأول فتدبر هذا وأما المعنى الثالث فهو غير صحيح في حد نفسه
مضافا إلى كونه خلاف الظاهر وذلك لأن المراد أن المحلل هو الكلام فلا يكون المحلل إلا من
وجوده فلا يمكن إرادة علية الشيء باعتبار عدمه إلا أن يقال إنه لا يمتنع أن يكون الكشف شرطا في
الصلاة باعتبار عدمه أو الوضوء شرطا في الصلاة باعتبار عدمه وهذا واضح جدا مع أنه
على هذا كان الأولى أن يقتصر على ذكر إحدى الفقرتين لكونها مغنية عن الأخرى ثم كون المراد تحليله
وتحريمه باعتبار محلل في محل ومحرم في آخر صحيح لكنه بعيد غايته فتدبر وأما المعنى الرابع فهو
أيضا بعيد لأنه على أن يكون المراد من الكلام في كل من الفقرتين المعهود ولا قرينة عليه فهو
من قبيل المعمى فظهر مما ذكرنا أن الأظهر المعنى الأول والمراد منه خصوص ... فهو مبني على غلبة
المعاملة المخالفة إلى الإيجاب ... الخارج من التحليل والتحريم إلا بالحضور الإذن والمنع ...

وهنا

والصيغة مخرجها مع أن الخبر منصرف عن مثلهما وذلك لأن الغالب الراجع في الخارج
من التحليل والتحريم إنما هو البيع والصلح والإجارة ونحوها فتدبر فالأولى في رد الاستدلال
بالخبر أن يقال إن ظاهره مخالف للإجماع لأن المفروض أن المعاطاة مفيدة للإباحة بالإجماع
وحمله على إرادة توقف اللزوم على الكلام نادر لا يساعده دليل فيشكل الحصر المذكور فتدبر
ذلك ثم يمكن استظهار ... إذ الحاصل إرادته فكذا أن لا الاستدلال المذكور كان مبنيا على
إرادة المعنى الأول من الخبر وقد عرفت عدم ارتباطه بالحكم المذكور في الخبر وأما على
الثالث فهو غير صحيح لكن يمكن الاستدلال بوجه آخر وهو أنه لو حمل الخبر على المعنى الرابع بأن
يكون المراد من الكلام المحلل المقاولة ومن المحرم البيع يمكن أن يقال إن مقتضى حصر المحرم في
الكلام الذي هو إيجاب البيع عدم تحققه إلا بالصيغة اللفظية إذ لو انعقد بالمعاطاة
لم يصح حصر المحرم في المقام في الكلام إذ يتحقق بيع ما ليس عنده بغير الكلام أيضا وهو المعاطاة
والمفروض أنه حصر المحرم في الإيجاب اللفظي فهذا الحصر لا ينافي إلا مع انحصار إيجاب البيع
في الكلام فهو دليل على عدم تحقق المعاطاة في خصوص البيع دون ... على الإيجاب اللفظي وهو
كان في المقام إلا أن يقال إن الحصر المذكور لا يصير دليلا على المدعى لأنه يمكن أن يكون
ذلك من جهة عدم إمكان المعاطاة في خصوص المورد لأن المفروض أن المبيع ليس عنده
الآن فلا يمكن بيعه بالمعاطاة من المشتري إلا فلهذا حصر المحرم الذي هو بيع ما ليس عنده
في الكلام أي الإيجاب اللفظي وأما أمره بالتأمل فلعله من جهة إمكان أن يكون المبيع عنده
المشتري لأنه جاء فعلا إلى الثاني معاطاة ثم يشتريها من مالكها الأول وكون المفروض كونها عند
مالكها الأول ممنوع ذلك مع قطع النظر عن هذا ... لا استظهار المذكور ورد ذلك ...
بناء على إرادة الرابع أيضا في ... عدم تحقق البيع إلا بالكلام وذلك لأن الحصر إنما
هو بالنسبة إلى المقاولة والمراضاة كما أن حصر المحلل فيها أيضا إنما هو بالنسبة إلى إيجاب
البيع فحاصل الفقرتين أن المحلل في المقام إنما هو المقاولة لا الإيجاب والمحرم إنما هو الإيجاب
لا المقاولة ومن المعلوم أن هذا لا يقتضي عدم تحقق البيع بالمعاطاة فتدبر ...

اشعار المراد ظهوره اولى بعين بملاحظة الاستظهار المذكور فتدبر قوله فان الظاهر ان المراد
اقول فيه ما لا يخفى والانصاف عدم الاشعار في شيء من هذه الاخبار الى تلك الدعوى فتدبر
قوله في تفسير الربح ولا يجوز الى اصل المال اقول كان يقول لا تنسب هذه النسبة بانه ربح علينا
بانه ربح كل عشرة درهم والمشهور كراهته وعن جماعة كالمقنعة والنهاية والمراسم والنهي
عدم جوازه وعن القاضي انه لا يصح ويستدل فيه للحرمة بالاخبار منها ما في التهذيب منها
صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال قدم لابي متاع من مصر فصنع طعاما ودعا له التجار
فقالوا انا نأخذه منك بده دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك قال في كل عشرة الا اثنين
فقال لهم ابي اني ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الفا فباعهم مساومة ومنها رواية جراح المدائني
قال قال ابو عبد الله اني اكره البيع بده يازده وده دوازده ولكن ابيعه بكذا وكذا ومنها
رواية ابان بن عثمان عن محمد قال قال ابو عبد الله اني لاكره بيع عشرة باحد عشر وعشرة باثني
عشر ونحو ذلك من البيع ولكن ابيعك بكذا وكذا مساومة وقال اتاني متاع مصر فكرهت ان
ابيعه كذلك وعظم علي فبعته مساومة الخبر لكن المشهور حملوا الاخبار على الكراهة
والجماعة على الحرمة هذا وربما يحتمل ان يكون المراد منها كراهة اصل المرابحة وان الاولى
اعتبار المساومة فلا نظر فيها الى الجهة المشتملة من كراهة نسبة الربح الى اصل المال
ويؤيده قوله في الصحيح فباعهم مساومة وكذا في الروايتين الاخيرتين وتمام الكلام
في محله قوله ثم انه ... المواضعة اقول اي المواضعة والمقادير بعينه بعين هذا
بيعا حتى يكون مكروها وانما البيع ما يكون بعد ذلك بعد جمع البيع وحمله حالا ...
فالبيع ... والمواضعة الكراهة في الا ان في المواضعة التجارة بالسلعة
لبعدك عن صحيح المواضعة ... الكلام الظاهر اقول الغرض من بيان هذا
الامر انه هل يشترط فيها شروط البيع اولا وانها هل يلحقها احكامه من الخيارات الخاصة
وحكم تلف المبيع قبل القبض ونحو ذلك من احكامه اولا لا ان مقابل الظاهر احتمال كونها
معاوضة برأسها على ما يظهر من التنبيه في الحواشي على ما سيذكر المص هنا في الامر السابع

حكي عن مفتاح الكرامة نسبة كونها معاملة مستقلة الى ظاهر العلماء وعليه فلا يشترط
فيها شيء من شروط البيع ولا يجري فيها احكامه الخاصة على ما صرح به ولكن يمكن ان يكون
ذلك منهم بناء على عدم افادتها الملكية فتدبر قوله فالظاهر انه بيع عرفي اقول ان
اراد انه كذلك حتى مع ملاحظة كونها انها للاباحة فهو ممنوع وان اراد انه عندهم
بيع مع قطع النظر عن تصرف الشارع فهو كذلك وذلك لانه لا يعقل صدق البيع على
ما لا يفيد الا الاباحة ولا يحفظ اهل العرف ان الشارع حكم فيها بعدم الملكية وتجرد (٢)
الاباحة يقولون انه لم يمض هذه المعاملة ولا يطلقون عليها البيع اذ ليس البيع عندهم
الا ما كان مؤثرا في الملكية فتدبر قوله بعموم الناس الخ اقول بناء على كونه مشرعا كما
هو الاقوى واما بناء على ما اختاره المص من انه دال على السلطنة باسباب المشروعة فلا
اشكال لا يخفى قوله لانه لو تمسك بالسيرة الخ اقول يعني ان التمسك بعدم جواز
الاستدلال بعموم الناس مع انه ان لم نقل بالسيرة في اثبات هذه الاباحة المعوضة يقتضي
الاقتصار على القدر المعلوم منها وهو ما كان واجدا لجميع شرائط البيع الصحيح قوله لكونها
بيعا لو في ما يشترط الخ اقول قد عرفت ان الصحيح بناء على كونها للاباحة ان مع قطع النظر عن
حكم الشارع والا فلا صدق مع ملاحظة انه امضاها اباحة فلا يشمل صدق البيع بناء على الاباحة
فالاولى ان يجيب بان اعتبار الشرائط انما يتم بناء على الملكية بمجرد كونها شرطا وبناء على الاباحة
لكانها على خلاف القاعدة وجب الاقتصار على مورد وجود الشرائط كما يمكن ان يقال
والاحتمال الاول لا يخلو عن قوة هذا بالنسبة الى اعتبار الشرائط واما بالنسبة الى الاحكام
البيع فلا يبعد ما سيذكره من التفصيل فان لا يترتب الا بناء على القول بالملك كما
هو الاصح قوله واما على القول بالملك فلان الخ اقول لا انها لا يقتضي ... الا ما كان البيع
فظاهر ان الاوجه هو الوجه الثالث فيشترط فيها الشرائط ويلحقها الاحكام بناء على الملك لصدق كونها
بيعا عادة والقول بالاباحة فانها بعد فرض ان الشارع حكم عليها بالاباحة لا تكون بيعا الا
ولا عرفا الا انه واضح واما الثانية حكم بكونها بيعا انما هو مع قطع النظر عن حكم الشارع ولا

فلا يصح عليها ان ذلك لان البيع لا يملك عين بعوض وليس للبائع يكون اثره الا الاباحة والحاصل
ان الفرق بعد اطلاعهم على حكم الشرع بقولهم ان الشارع لم يمض هذا البيع الا امضاء حكم
الاباحة فتدبر قوله بناء على انصرافه الى اول الانشاءات الحالية بحيث يكون الاعراض بعد القبض
والاجماع ... بناء على كون القدر المتيقن من مورد الاجماع على اشتراط الشرائط
اشتراطها في البيع اللازم فينبغي الاقتصار عليه قوله نعم يمكن عرفي وان لم يفد الا ...
ما ذكره ... نتيجة البيع بناء على الملك والاقتصار على القدر المتيقن بناء على الاباحة
حسبما ذكره بقوله لما عرفت من ان الاصل ... قوله بل الظاهر التحريم ينبغي اختصاصه بناء وعلى اختصاص
الربا بالبيع ينبغي التخصيص بالقول بالملك لما عرفت من عدم صدق البيع عليها بناء على القول
بالاباحة نعم بناء على جريان الربا في مطلق المعاوضات كما هو المشهور ... الربا ...
المراد منها الزيادة لا البيع الربوي والروايات الدالة على المنع من استبدال ...
وشبهه ويجوز ذلك كقوله لا يجوز الا مثلا بمثل ... الحكم بجريان الربا على القول بالاباحة
لصدق المعاوضة عرفا بل شرعا ... الحكم بالجريان في المعاطاة التي قصد بها الاباحة
حسبما ذكره ... هذا والظاهر ان مراد المصنف ... الظاهر ... بناء
على الاختصاص بالبيع ... قوله بل المعاوضة شرعا المعلومية عدم كونها بيعا شرعا وان كانت
بيعا عرفيا بناء على القول بالاباحة ... الربا ... اصل الحكم وهو ... بان الربا انما
لا ... قوله وان خصصنا الحكم بالبيع قوله ثم الاول وجه ... بناء على تعميم
الربا لمطلق المعاوضات ... في المعاوضات الملكية ... بها الملك لا
الاباحة ... اذ لا قصد فيها الا الاباحة ... اذ كانت ... في مقابل
المباح في مقابل المباح فتدبر قوله لانها جائزة عندهم ... لا بد ان ... لانها ليست
بيعا على هذا القول ... على الملك ... فينبغي عدم جريان الخيار عليه ...
انه في قوله ... الملك ... الكلام ...
المناسب ان ... الخيار ...

ممنوعة كما ان انصرافه الى الاول ايضا ممنوع ومع ذلك لا يظهر ضعف التفصيل المذكور وسيأتي بعض
الكلام في مباحث الخيارات قوله يدور الامر بين ... اول وجه التقييد ... على
على اي حال ... في الجواز قوله ... المتيقن ... الحاجة الى هذا الشرط بعد كون
المناط ... لا يصح عنوان المعاطاة حسبما ... عدم العلم
بناء على الملك في ... بكون التعاطي من الطرفين او من طرف واحد وكذا بناء
على الاباحة اذا كان ... لان ... الناس مسلطون على اموالهم ... انما
كان ... الملك ... الاباحة الشرعية ... القاعدة ...
... الاعطاء من احد الطرفين بل ... في المعاطاة ...
فتدبر قوله ... الظاهر ان هذا ... عنوان المعاطاة
ولا البيع ... فتدبر قوله ... اول الاجنبي ان ...
... في صدق البيع لا بد من انشاء المعاملة اما بالقول واما بالفعل ...
عدم ... ارادة الانشاء ... قوله ... المتقدم
اول وجه ... عدم قيام ... السابق فتدبر قوله
بصريح ... لا يكفي ... وعدم التصريح ... لا بد من القصد
... قوله ... العوض ... المعاطاة ...
قوله بناء على ان البيع ... لا يجوز ... هذا البناء ... البائع
... على كل من الطرفين في ... بهذه الصورة وهذا ...
... والكلام في صدق ... المعروف ... عدم العلم
... على ... المعروف ... كان ... ملكا
بعوض ... ملكا ... كما هو واضح ... كان ...
استعمال اللفظ ... انشاء المعاملة باللفظ ...
تمليك بالعوض ... مال الاخر بعوض ... الاحد الا ...

عليك بوجهين فلا بد من ارادة احد الوجهين ومعه لا يمكن الانشاء على الوجه الاخر لامع
العدلين الى قوله لا يخفى ان انها عن قوة اول الاقرب هو الوجه الاخير كما لا يخفى نعم لو
تنازعا في حصول الامكان تقديم قول من يدعي كونه بايعا اذ كما وانما لا من يدعي كونه
مشتريا اذ كما رواه فنافيا او لو تنازعا في المتقدم والمتاخر فالحكم التحالف قده قوله
تبصر على قصد المتعاطيين على وجه الاول لا يخفى ان الوجوه والاقسام ازيد مما ذكره واتمها الاقسام
المتصورة انها اما ان يكون التعاطي بين المالين على وجه التمليك واما ان يكون بينهما على وجه الاباحة
فيكون من الاباحة المعوضة بمعنى جعل المباح في مقابل المباح واما ان يكون التعاطي بين الفعلين
على وجه المعاملة بان يكون تمليك بازاء تمليك واما ان يكون بينهما على وجه الاباحة بان يكون
الاباحة في مقابل الاباحة واما ان يكون باحد المتقابلين كالاول والاخر فعلا كان يملكه العين
بعوض تمليكه بان يكون التمليك في مقابل العين او بعوض اباحة العين الاخرى او يبيح العين
بعوض تمليكه العين الاخرى او اباحتها نعم مع كون العوض في الطرف الاخر فعلا سواء كان
اباحة او تمليكا فلا يكون ذلك بعنوان المعوضية بالمقابلة وقد يكون بعنوان الاخذ لكن
نظر الحصر العقلي ان القبول اما ان يكون حاصلا بمجرد الاخذ فيكون قوام المعاملة بالاخذ
والاخذ واما ان يكون حاصلا بالاعطاء من الطرفين وحاصله يخرج جميع الاقسام الثمانية
نعم ينها الاحد الطرفين وكلاهما اباحة فيه اشكال اذ كان المقصود اباحة جميع التصرفات
حتى الموقوفة على الملك حسبما يذكره المصنف قوله وقد لا يكون في تعيين العوض الا اذا قد ذكرنا
انه يمكن ان يكون انشاء القبول بدفع العوض ايضا بان يكون اخذ المعوض بالاستيفاء
لا بعنوان القبول وكان على المصنف ان يذكر هذا الوجه ايضا لانه من جملة الاشكال بل هو الغالب
الوقوع ولا وجه لاجماله مع انه اشار اليه في اول الامر الثاني ولعله اهمل لضيق الزمان ولذا الاعطاء
الاول بعنوان التمليك ولا يبطل احدا الا بعنوان القبول فيكون دفع العين الاخرى
بعنوان الوفاء لا على التقدير فلت نعم ذهب ازمن المعلم امكان ان يكون الاخذ بعنوان تتميم الايجاب
والاستيفاء للبيع وهذا واضح قوله قده رحمه الله بالمعنى الاول اشارة الى ما ذكره سابقا

من تعارف اخذ الماء مع غيبة السقاء والتأمل في تحققه من جهة عدم الدليل
عليه اذا كان المقصود منه البيع نعم اذا كان الغرض منه الاذن والاباحة فلا
اشكال فيه حسبما اشرنا اليه قوله وان المعاملة متقومة بالعطاء من الطرفين فلا يخفى
ان هذا الوجه ايضا منحصر على الوجه حسبما اشرنا اليه فيمكن ان يكون انشاء القبول
بالتمليك الثاني فيكون كما ذكره المصنف قده من انه ليس تأمل الا في كونه مترتبا عليه
لا انه كالمترتب بين الايجاب والقبول ويمكن ان يكون القبول بالاخذ فيكون التمليك الثاني
واجبا على الاخر بالوفاء بل يمكن ان يقال ان هذا هو المتعين اذ هو مثل ان يقول ملكتك
هذا بعوض ان تعطي الجرة فانه يتلبس عليه الخيار الا ان يكون القبول بايجادها فلوجاب
قبل ذلك لا يبطل المعاملة لا فرق في مفهوم ان يكون الفعل بازاء الفعل او بازاء المال فغني
بل انه على الملك الاخر بازاء او بدفعه المعاملة بالصيغة الخاصة كان كما لو كان يقول ملكتك
بعوض تمليكك اياي كذا فانه اذا قبل تمت المعاملة ووجب عليه التمليك من باب الوفاء وهذا واضح
قوله ان يكون تمليك الاخر الاول يعني انه كان بمنزلة نظر الحصر المفروض لانه كان غرضه
سابقا ان العوض في الهبة لا بد وان يكون ملحوظا على وجه الداعي والشرط الخارجي
ان يكون العوض في مقابل المال ولا في مقابل التمليك بحيث لا يكون محتاجا الى تمليك
عند فان كيف وقد جاز الهبة بغير الحاجة نعم يمكن ان يقال المقصود جانب المال وعدم
جعله بازاء العوض يكفي كما انه من جعل العوض في مقابل الفعل اي التمليك على
الهبة ضرورة وهناك كلما بعوض كذا بارادة كون العوض في مقابل نفس الهبة لا الفرد
مع انه لا احتياج في ملكية العوض الى تمليك اخر وكيف كان فيكون التمليك الثاني
على وجه العوضية كما لا يخفى ما ذكرنا من كونه واجبا عليه بعنوان الوفاء وعلى ما ذكرنا فلا
يبطل التمليك الاول بتخلفه على ما ذكره المصنف قده بل يبطل بتخلفه اذا كان على وجه الشرطية كما لا يخفى
وجوب عليه من باب وجوب الوفاء بالشرط الا ان يكون مما كان عليه هذا الفعل وضعا بامر مجرد
التكليف لا يكون تخلفه داخلا في التمليك الاول وانما هو موجب للخيار من باب تخلف الشرط ثم ان المصنف

اهل ذكر صورة كون احد الطرفين تمليكا والاخر مالا بان يجعل التمليك في مقابل المال او المال في مقابل
التمليك ضمنها انه صحيح لشمول العمومات كما اشرنا اليه فيما سبق فيكون الضابط ... اولا ويمكن
ان يكون كلا الاباحة في مقابل التمليك او المال فيكون الاخر قابلا باخذه او تمليكه كما اشرنا اليه
اولا وكذا يمكن العكس بان يكون الصادر من الاول التمليك في مقابل المال على وجه الاباحة
او في مقابل الاباحة اي نفس فعلها ويكون القبول بالاخذ او بالاباحة فلا تغفل فيما ذكرته
فيكون اباحة بازاء اباحة اولى فيما اشرنا الى انه يمكن ان يكون التقابل بين المالين
على وجه الاباحة فيكون المباح في مقابل المباح فيكون المبادلة بين المالين فيكون من حيث
الاباحة كما انه يكون من حيث التمليك فيما ذكرته لا اشكال في حكم القسمين اي الاول وكذا في كل
من يكون احد الطرفين اباحة جميع التصرفات فان مناط الاشكال هو اباحة التصرفات
الموقوفة على الملك باي وجه كان وكانت بلا عوض فيما ذكرته اما اباحة جميع التصرفات الخ
اولى انه بعد ما عقلا او شرعا توقف التصرف على الملك فلا ينبغي الاشكال في عدم جوازه
بمجرد الاباحة سواء كانت مجانا او بعوض وعموم الناس مسلطون على اموالهم لا يفيد الا
حسب ما يقتضيه المقتضيات واذا ورد من الشارع دليل خاص مخصص لذلك الحكم فلابد ان يلاحظ
دليل التوقف على الملك فان كان نقليا كقوله لا عتق الا في ملك او لا بيع الا في ملك وجوز
ذلك فيحكم بتخصيصه بذلك الدليل الدال على جواز التصرف وان كان عقليا كما في توقف البيع
على الملك على القبض المتقدمه من انه لا يعقل دخول العوض في ملك غير من خرج عن ملكه
المعوض فلابد من طرحه او تاويله وحمله على الملك التقديري او الحكمي او غير ذلك
وهذا اوضح بحسب الكبرى الكلية انما الاشكال في الصغريات المذكورة في المتن وغيره
ولا باس بالاشارة الاجمالية الى جملة منها منها مسألة توقف البيع على الملك وانه هل يجوز
بمجرد الاباحة ام لا فنقول مقتضى القاعدة للعلل المشار اليها عدم جوازه وكذا مقتضى جملة
من الاخبار الواردة في مسألة بيع الفضولي التي حاصل مضمونها انه لا بيع الا في ملك و
في بعضها ان القطيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضى منه ويمكن الخدشة

في

في الوجه المقابل بان مقتضى اطلاق المعاوضة والمبادلة وان كان دخول العوض في ملك
من خرج عن ملكه المعوض الا انه قابل للتقييد بالخلاف ولا يخرج بذلك عن حقيقة المعاوضة
كما في باب خلع كره عوضا لغيره او في صداقها كما في المهر في النكاح فانه عوض البضع ويمكن
ان يكون على غير الزوج وكما في اداء دين الغير كما يلاحظ في قوله بعد وانا اعطيك درهما
او احل دينك على عمرو وخذ هذا الدرهم عوض عن كتاب زيد ونحو ذلك فالمعتبر في
حقيقة المعاوضة جعل الشيء في مقابل الشيء من حيث هو مع قطع النظر عن كون المالك هذا
او ذاك ومع ذلك فالاذن في بيع مال الغير صحيح كان يقول بع مالي لك وكذا في الشراء كما
يقول اشتر بمالي لك ثم واما الاخبار فيمكن ان يقال لا يستفاد منها الا اعتبار كونه
مالكا للبيع وان لم يكن مالكا للمال ولذا قال ان القطيعة لا يجوز ابتياعها الا من مالكها او
بامره او رضى منه فيصدق بان عدم جواز البيع بحيث لا اذن المالك فيه ومن تلك
يظهر حال مسألة تصرف ذي الخيار بالبيع ونحوه فانه يمكن ان يقال انه يكفي في جواز بيعه
تسلطه شرعا عليه وان لم يكن مالكا للمال ولا يجب ان يقصد بذلك الفسخ بل يحصل
الفسخ بعده وان لم يكن ملتفتا اليه ثم لا بد ان يكون قاصدا للبيع لنفسه ونظيره
في مسألة الرجوع في الطلاق ما ذكره من عدم الرجوع بالوطء ان لم
يقصده والتحقيق ان المستفاد من الادلة سلطنة الزوج على انحاء الاستمتاعات
من المطلقة الرجعية وان خرجت عن الزوجية وان قلنا انها زوجة حقيقة فالامر اسهل
هذا ان قلنا بتوقف البيع على الملك على الحقيقة فلا يجوز لذي الخيار الا بالقصد
الفسخ ومع ذلك قد يقال انه يحصل الفسخ بمجرد الشروع في البيع ويحصل الملك الذي بعده
الصيغة فيرتفع الاشكال ومع عدم قصد الفسخ يلتزم بالبطلان وكذا مع قصد الفسخ بمجموع
الصيغة بان يكون انشاء الفسخ به فانه لا بد وان يكون مؤثرا في ملك البايع او المشتري
مقارنا وهذا غير معقول والالتزام بالملك التقديري فرع الدليل الخاص على صحة
ذلك في الفرض وعدمه الا ان يقال ان المسألة اجماعية ومما ذكرنا يظهر منها مسألة توقف

العتق على المالك والثمن ذلك ولذا حكموا بان الملك التقديري يترتب على اختلاف في كيفيته فيما لو قال
اعتق عبدك عني ويمكن ان يقال ان هذا التوقف ليس عقليا وانما هو من جهة قوله لا عتق
الا فيما تملك ويمكن ان يكون المراد منه ما يكفي في الاعتاق على حسب ما عرفت في البيع لا ملكية
العبد ومع ذلك فلا مانع من جريان ما اذا كان باذن المالك واما اخذه ثم على فرض الثمن الا قبل وان
قيل لا على اعتبار كون المعتق مالكا لا المعتق عنه فلا اشكال في مسألة اعتق عبدك عني
فان المعتق مالك وان كان المعتق عنه غيره فلا حاجة الى التزام الملك انا ما ثم لانهم
هذا في عكس المسألة وهو ما لو قال اعتق عبدي عنك ولا يجري كون العتق من العبادات
المتوقف صحتها على المباشرة لان المفروض جريان التوكيل فيه ثم يشكل ما لو اتبرع
بالعتق عن غيره ويمكن ان يقال بخروج ذلك خصوصا في الكفارة التي هي من خصوصيات
بالنسبة الى الميت بل يظهر من بعض الاخبار جوازه عن الميت ففي حسن بريد سئل ابا جعفر ع
عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات من قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه
فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون الميراث فقال ان كانت
الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجب عليه فان المعتق سائبة لا ولاء لاحد
عليه وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء
العتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه كواحد من
الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه وان كان ابنه الذي
اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره بذلك فان
ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته والخبر جواز
ذلك عن الغير مطلقا من غير فرق بين الحي والميت لعموم قوله ان دين الله احق ان يقضى ونحوه
وكيف كان فان قلنا بوقوع العتق على الملك بالنسبة الى المعتق عنه فمقتضى القاعدة عدم
الصحة فيما اذا قال اعتق عبدك عني حتى يحتاج الى التكلفات المذكورة وذلك الملك او دعوى
الاجماع عليها عند عتقه وان كان ربما يستظهر من الشيخ فان ابن ادريس حكم بصحته عن المعتق

لا المعتق عنه وربما يظهر منهم ان ذلك مطابق للقاعدة لان ضبط التقييد فلا يكون اجماعا
كاشفا وعلى فرض الاجماع على الصحة لا حاجة الى التكلفات فانه يمكن ان يكون مخصصا لقوله
لا عتق الا في ملك وتمام الكلام في محله وتحصل الغرض امكان المناقشة في بطلان تبرع
على المالك لامكان دعوى التخصيص على فرض عدم تمامية الاجماع على الصحة فتدبر ومنها في الغرض
مسألة الخمس والزكاة ونحو الصدقة فانه يظهر من المقدس قده والحكيم عن الشهيد وغيره قبضها
على المالك ويمكن منع ذلك خصوصا اذا نقل الخمس او الزكاة بذمته كما اذا اتلف
العين التي تعلقا بها لصدقها او قلنا بتعلقهما بالذمة دون العين فانه يجوز اداء الدين
من مال الغير باذنه بل يمكن دعوى جواز اعطاء الخمس او الزكاة عن الغير تبرعا لانهما دين
او بمنزلة الدين فيتم بناء على التعلق بالعين ايضا لتشكيل التبرع بهما من حيث ان العين
مشتركة بين المالك والفقير ولا دليل على جواز الشركة باعطاء الاجنبي من ماله وكيف كان
فعلى فرض الاذن ولا باس من مال الغير الا لا دليل على المنع فتدبر ومنها وطي الجارية
والظاهر الاجماع على توقفه على الملك او النكاح الا ان يكون بصيغة التحليل فلا
يجوز بمجرد الاباحة وان كان لولا الاجماع على اعتبار الصيغة في التحليل قلنا بانه ذلك
فيه والظاهر من النصوص كفاية مجرد الاباحة فتدبر وبراجع قوله او قيل فلا وكالة
الى نفسك ازل وعلم هذين الوجهين لا بد من اجراء صيغة الهبة او غيرها اولا او ثانيا ولا
يحصل النقل الى نفسه بلا سبب قوله او انما يكون شراء لنفسه كالاول لا يجوز ان لا دليل على شمول هذا
التمليك والتملك خصوصا مع هذا المقدار من الفصل بين الايجاب والقبول فلا يكفي في ذلك
ولو كان متصلا كما لو قال اعتق عبدك عني ايضا لا يكون داخلا في النصوص حتى تقول بذلك لاجل للبيع
تطبيقه على القواعد مع ان الامر غير مختص بذلك كما عرفت ثم ان لازم هذا الوجه ان يكون ايجاب
البيع ان العقل يوجب الى الملك وايجاب التمليك الى العقل وهذا في غاية البعد وتقديم القبول على
قبل الايجاب خلاف القاعدة من جهة اخرى ولم يعرف ان مثل هذا مما لا يمكن الا التزام به بنفي
القطع بفساده من غير فرق بين المقام ومسألة العتق فانه يظهر من المقدس قده صحته على

كون قصدهما ارتفع في غاية الامر قوله فيكون كانه اشترى بنوت الملك كما اقول هذا ان كان
دليل التوقف على الملك عقليا لا يقبل التخصيص ولا تقع كونه تعبديا فلا الزام لا التزام بما الى بل
هو المتعين كما لا يخفى ولما سئلة دخول العمودين في ملك الشخص آنا ما فهو بمقتضى القاعدة
بناء على كون المراد من الزمانية كما هو الظاهر اذ ذلك مقتضى ما دل على جواز الشراء وتحقق ما دل
على عدم ملك الانسان لهما فان المراد منه الملكية المستقرة فبالشراء يحصل الملكية ثم ينعتق
وهذا لا مانع منه اصلا ولا حاجة في ذلك الى ملاحظة توقف العتق على الملك فانه لولاه ايضا لزم
حصول الملكية في المقام من جهة تحقق معنى الشراء اذ لا يعقل ان يكون البيع مفيدا للانعتاق ولا
لم يكن بيعا بالجملة ليس في هذه المسئلة ما يحتاج الى تطبيقه على القاعدة نعم لو كان المراد من قوله لا يملك الرجل
ابويه عدم الملكية مطلقا اشكل الحال ووجب اعتبار الملك الحكمي او التقديري آنا ما فتدبر
قوله فيجمع بين الادلة اقول الظاهر ان مراده منها دليل تحقق الشراء ودليل توقف العتق على الملك ودليل
عدم ملكية العمودين لكنك عرفت عدم الحاجة اليه ودليل توقف الملك على العتق في ذلك اذ تحقق الشراء
يتوقف على حصول الملكية ولو لم يكن العتق متوقفا عليه لاجل ان ما دل على توقفه على الملك انما يدل على
في العتق الاختياري لا القهري الشرعي فتدبر ومن غرائب ما ذكرنا يظهر حال مسئلة اخرى وهي انه اذا نذر عتق
عبد ان ملكه على صحة النذر وقد تبين الشيخ وغيره عليه ان ملكه ثم اشتراه فلا بد
فانه يصح الشراء ويحصل له الملكية آنا ما ثم ينعتق من حينه بنفس سبب الملك ويبطل
هذا بناء على تحقق شرط النذر في المقام كما حكي عن الشهيد واما بناء على فساده فالبطلان
من هذه الجهة لا من جهة الاشكال في المنافاة بين الملكية والانعتاق والحاصل انه بناء
على تحقق الشرط نقول ان مقتضى القاعدة حصول الملكية فيدا ثم يحصل سبب الانعتاق اذ
المفروض انه لو قال لو ملكته فهو حر فلا بد من حصول الملكية ثم الانعتاق والتقدم الطبعي يكفي
في المقام اذ يلزم من التناقض اذ لو فرض حصول الانعتاق والملكية في آن واحد لزم الجمع
بين الملكية واللاملكية وهو تناقض فتدبر هذا مع ان المفروض انه جعل الملكية سببا في
الانعتاق ومقتضاه كون الملكية في الآن الاول سببا للانعتاق في الآن الثاني فتأمل قوله

او استيفاء الدين منه كما اقول يعني انه يشتري الطعام في الذمة ثم يؤدي من ثمنه من هذا المال لكن
لا يخفى ان اشكال الشراء للنفس بالمال الغير ينظر في اداء الدين بمال الغير الذي هو شراء فتدبر
قوله ولا يمكن عوضا اقول قد عرفت امكان اعتبار البدلية بين المالين مع قطع النظر عن
المالكين ولذا نظرنا على بيع الغاصب لنفسه البيع مع ان المعوض للغير وقد عرفت ان ذلك من جهة
ادعاء الملكية كما اشرنا اليه اما لا يحتاج الى هذا التنزيل وهذا الادعاء دون ان يطلق
عليه البيع فتدبر قوله ولما ذكرنا حكم الشيخ وغيره اقول لا يخفى ان كلام الشيخ في الاباحة المالكية
والظاهر ان مراد الشيخ صورة قصد المتعاطيين الملكية وكون الاباحة شرعية وكذا مراد
الشهيد فلا دخل لكلامهما بما نحن فيه الا ان يقال ان الاباحة الشرعية اولى بافادة جواز التصرفات
الموقوفة على الملك اذ دليلها انما هو الشرع وهو قد دل على جواز التصرفات فيكون من قبيل ما دل الدليل
الخاص على جواز التصرف الموقوف على الملك فلا بد من الالتزام بالملك التقديري فتدبر
العمودين على ما ذكره المص فان المراد من الشيخ والشهيد عدم الاباحة المالكية بلا عوض
فتدبر قوله مع ان مقصود المتعاطيين الاباحة المطلقة اقول الظاهر ان مراده
ما يكون في ضمن التمليك ولا المقصود بها الا الملك الا ان يكون في كلام الشهيد
ما يكون قرينة على كون مفروض كلامه صورة قصد الاباحة من المتعاطيين فتدبر قوله
فيجمع بينهما بالتزام الملك التقديري الخ اقول لا يخفى ان مقتضى القاعدة على فرض التنافي
ليس الا تخصيص احدهما بالآخر لا الجمع المذكور اذ المفروض ان النسبة عموم من وجه
ومعه فالجمع بالالتزام المذكور مختص بما اذا كان دليل جواز التصرف خاصا ودليل التوقف
عليه عاما فعليها آنا ما قوله ثم اقول لعل وجهه ما اشرنا اليه من كون مقتضى القاعدة
على فرض التعارض التخصيص لا الجمع المذكور قوله نظير الملك التقديري في الدية
اقول فانه يقال انها بحكم مال الميت يخرج منها دينه ووصاياه وارثه فتنتقل منه اليهم
لكن يمكن دعوى عدم الحاجة الى ذلك فتدبر ثم ان نظير هذه البيانات ان الملك
في شراء من ينعتق عليه تقديري بمعنى الملك الحكمي لا التحقيقي ان ابي آنا ما

انه مقتضى القاعدة كما ان الاخبار تدل على جواز الشراء وتحققه ومقتضاه حصول الملك

حقيقة واخبار الانعتاق تدل على حصوله بالملك ولازم الجميع حصولها آناً ما حقيقة

فمعنى لا يملك انه لا يملك ملكاً مستقراً فلا وجه للقول بالملك الحكمي

هذا وان العبارة السابقة من المصنف قده وهي قوله فانه يحكم بالملك المقدر آناً ما مع

بين الادلة كانت قابلة للحمل على ما ذكرنا لكن هذه العبارة ظاهرة في ارادة [illegible] الملك الحكمي فتدبر

قوله من حين كشف البيع [illegible] اول [illegible] بيان ان مناط الفسخ والامضاء هو القصد الباطني

المنكشف بالتصرف وبعبارة اخرى بيان ان الفسخ كالاجازة كاشف فيكون التصرف

دالا على تملكه حقيقة لحصول الفسخ قبله بالنية وقد بين ذلك في باب الخيار وذكر على ما [illegible]

ولكنه مشكل اما اولا فلان لازمه كون الفسخ بالقول ايضا كذلك فقوله فسخت كاشف عن [illegible]

الفسخ قبله ولا يلتزم به واما ثانيا فلان الظاهر كون المناط الانشاء اظهار الرضا في اصل

البيع فكما انه لا يكفي الا اذا كان هناك انشاء قولي او فعلي فكذا في المقام والمتولي المذكورة لا تدل على ازيد

من ذلك واما ثالثا فلانه لا يلزم من هذا الا تصحيح الحكم على صورة كون التصرف بقصد الفسخ [illegible]

ثم هذا وذكر المصنف قده هناك وجها آخر وهو ان انشاء الفسخ يحصل بجزء الصيغة في صيغة البيع او

العتق فيحصل الملك آناً ما للفاسخ ثم ينتقل منه الى المشتري وينعتق [illegible] البيع

او العتق على الملك [illegible] اعتباره [illegible] الاثر [illegible] من

الصيغة فلا دليل على جواز كون انشاء البيع في حال كون المبيع لمالك آخر وكون انشاء العتق

في حال الملكية [illegible] لا بيع الا في ملك ولا عتق الا في ملك [illegible]

كون اثر البيع او العتق في حال الملكية والمفروض [illegible] الفاسخ بجزء الصيغة [illegible]

ويرد عليه [illegible]

اعترف به قده [illegible] الاحكام [illegible] من المعلوم انه [illegible]

[illegible] في حال الملكية هذا مع [illegible] الفسخ بالجزء الاول

من الايجاب واما اذا كان قاصدا [illegible] في الخارج [illegible]

انه يا ابر ساقا ان المعتبر في صحة البيع انما هو كونه مالكا حال [illegible] وكذا بالنسبة

الى العتق ولا فلا دليل الحكم بالبطلان ان لم يكن اجماع وتحققه غير معلوم فلا يلزم بعد صحة البيع

الا بعد انشاء الفسخ [illegible] فتدبر [illegible] الى انه يمكن ان يكون نظر

الجماعة الى كون الغاصب مالكا للثمن مع علم المشتري بالحال لانه قد سلطه عليه مجانا الا ان يكون

[illegible] من قبيل المقام [illegible] المشتري بالحال الغير المباح له

هذا [illegible] الا [illegible] على [illegible] المصنف قده في بحث الفضولي قال واما اذا كان عالما بالغصب

فعلى قول الاصحاب من ان المشتري اذا رجع عليه بالسلعة لا يرجع الى الغاصب بالثمن مع وجود عينه

فيملك الغاصب مجانا لانه [illegible] الى الغاصب [illegible] المشتري [illegible] من الغاصب [illegible] الاصحاب

[illegible] خروجه عن ملك [illegible] الثمن [illegible] ونحوه عن

[illegible] الناس مسلطون على اموالهم [illegible] الى العقد [illegible] العقد

[illegible] الخيار [illegible] في المقام [illegible] المبادرة

[illegible] الكلية [illegible] ساقا

[illegible] اصلا [illegible] الاخبار

[illegible] الطرفين [illegible] على [illegible]

مسلطا عليه [illegible] بالاخرة [illegible] جوازها [illegible]

مسلطا على الرد [illegible] ان تكون نافذة [illegible]

[illegible] وجه للتمسك بها بعد وجوده [illegible]

ذكره الخاصة في حكم جريانها [illegible] الكلام في ذلك ان مقتضى ما هو التحقيق [illegible]

العامة والخاصة [illegible] المعاطاة [illegible] كون المعاطاة على طبق القاعدة

جريانها في جميع العقود جائزة كانت او لازمة الا ما قام الاجماع فيه على اعتبار الصيغة الخاصة

كالنكاح والخلع ونحوهما [illegible] الاجماع [illegible] على اعتبار اللفظ في لزوم المعاطاة [illegible]

المعاطاة [illegible] الجواز في خصوص [illegible] الاجارة [illegible] بالصحة واللزوم

ايضا فيما كان لازما و لا فتحكم بالصحة دليل ان لا فيما كان الجواز ثابتا في الحقيقة عرفا كالرهن من طرف المرتهن
ان الوثاقة لا تحصل الا مع كونه لازما من طرفه فلا يتحقق الحكم ببطلان المعاطاة فيه بعد تمامية الاجماع
على اعتبار اللفظ في اللزوم الا ان تمسكا باخبار الجواز شرعا وان لم يكن ثابتا في الحقيقة كالوقف بناء على ثبوت كونه
لازما شرعا في اللزوم فيقال انه لا يجري المعاطاة على القول المزبور هذا ولو قلنا ان المعاطاة على
القاعدة فلا يتوقف جريانها في غير البيع من وجود الدليل ونحوه في ابواب المعاملات السيرة يحتمل الحكم
بالصحة بكل من وجهين السيرة والقاعدة وجريانها في جميع المعاملات الا الاجارة و نحوها مما نص عليها
و يحكم بالبطلان فيها هذا و لكن الحق ما عرفت من شمول العمومات للصحة في الجميع الا ما ذكرنا و حكم بالنحو الاخر
اول ينبغي جريان الاجرة المسماة ونحوه لجريان العمل بنية بعنوان الاجارة او مطلقا كما في خصوص ما كان مسلما
للتعرض في بعض اعيانها الا المستاجر ومنه لا يظهر اندفاع ما اورده عليه المصنف تفريعا على فساد المعاملة
قوله و فيه ان يقضي جريان الحكم الاول لا دفع لهذا الاشكال الحكم الثاني لا ايراد فيه بذلك و عدم وجدان التصريح
فانا الحكم كالنص على عدم الجريان غير مضر خصوصا مع ان في البيع ايضا كذلك لعدم وجدان من
صرح بالدلالة قبل المحقق الثاني قوله لا ما لكلام نعم ان اجرى الحكم الاول فيمنع لانا ذكرنا
علمنا بالفساد فهذا سقط وهو مطلب فلا يستحق الجزء فالحكم غير ثبوت الاجرة كما نصه عن المحقق كما ذكره
الخ قوله واما مسألة الهبة فالحكم الخ اقول الحاصل الاشكال ان في الهبة لا يمكن جريان المعاطاة بعد
مذاق الحكم الثاني قائل بانها تفيد الملك مع ان اجماعهم كالاتفاق يكون متحققا على عدم حصول الملك
بها الا بالايجاب والقبول اللفظيين فجريان المعاطاة في الهبة انما يتم على القول بكونها مفيدة
للاباحة وهو خلاف مذهب المحقق هذا ولكن يجب بعدم خصوصية الهبة في ما ذكر من الرفق في
افادة الملكية على الايجاب والقبول والاجماع المذكور لزم فلا اختصاص لهما لما يجري في البيع
والتحقيق عدم تمامية الحكم الثاني ان يختار فيها ايضا مذهب من افادتها الملك الجائز قوله
ثم اقول لعل وجهه ان مجرد عدم معرفة الجواز غير مانع كما يكون دليلا على كونه اثر شرعا
على اللزوم بان يكون من لوازمه هذا مع ان القبض عند بعضهم شرط في اللزوم فيكون الوقف بل
صحيحا جائزا والتحقيق جريان المعاطاة فيه لعدم كونه من العقود من غير فرق ولا بعد في عدم الشرع

ايضا فيه في الجملة فتدبر قوله اعلم ان الاصل الخ اقول لا يخفى ان هذا الاصل انما يتم مع قطع النظر
عن الاجماع على الجواز في الجملة واشتراط اللزوم بالصيغة والمفروض في المقام انما هو بعد الاجماع
اذ الكلام في الملزمات والملزم فرع ثبوت الجواز و معه لا يتم شيء من الوجوه المتقدمة الا استصحاب
الملكية منها اذ لا يجوز التمسك بالعمومات بعد كون المورد خارجا عنها من اول الامر بالاجماع و لا
اوفوا بالعقود ان كان شاملا للمقام افاد اللزوم من الاول واذا فرض خروجه عنه فلا وجه
للتمسك به لما سبق من ان حسبما يتبين المتقدمة في مسألة خيار الغبن حيث قال لا يجوز التمسك به لاثبات
فورية الخيار لكن الا على ما زعم ان ذلك يبتني على التفصيل المذكور هناك وبالجملة لا يجوز التمسك بالعمومات
بعد كونها مخصصة بالاجماع على الجواز بحيث لا انعقاد كما هو المفروض نعم لو شك في ان الاجماع
اول الامر بحيث يرجع الى الشك في اصل التخصيص صح التمسك بها لكنه ليس كذلك لما ذكرنا اذ المفروض ان الخلاف في
زمن احد المتعاطيين هذا واما استصحاب الملكية فلا مانع من التمسك به في حد نفسه لكنه معارض
باستصحاب بقاء الجواز الثابت من اول الانعقاد وهذا الاستصحاب حاكم على الاول لان الشك
في المقتضي فانه نقل بحيث ان التمسك بالاول ولا يقتضي القاعدة الاخذ بالثاني الحكم بالجواز
الى ان يعلم بالرافع المزيل هذا كله على القول بالملك واما على القول بالاباحة فيتمسك باصالة
بقائها الا اللزوم لان مقتضى اصالة بقاء السلطنة على المال واصالة بقاء الجواز اذ الثاني
حاكم على الاول على ما ذكرنا المقدمة لكن لا معارض للشك في المقتضي فقد يقال قاعدة تسلط الناس
اول لا يخفى ان مقتضى العمومات اللزوم ولو على القول بالاباحة باعتبار اختصاصها بما ذكرنا من كونها
مخصصة بما يقتضي عموم الناس ايضا لا مانع من ان يستصحب اثر الا البيع سابقا فان لازم السلطنة على المال
نفوذ تصرفه فيه ولا فرق في التصرف بين كونه ناقلا او مبيحا مجانا او بعوض اذ كلية الا ما خرج بالدليل
مبنية على اللزوم بخصوصه كما هو المفروض الا ان يقال الا بالاخص في المقام لثبوت ملكية المالك حين
المفروض الى المالك فقصد المالك كلا الا بالحق والشارع ما امضى للمالك وانما امضاء الاباحة
وح لا يجوز التمسك بعموم العموم الا المفروض خروج المورد عنها دليل المخصص انما هو الاجماع و الشرع
الشك في الجواز واللزوم المرجع قاعدة السلطنة ومع الاغماض عنها اصالة بقائها الحاكم عليها اصالة

بقاء الا باحة على ما ذكره المقرر فاذا ذكرنا من جواز التمسك بالعموم على الاباحة ايضا انما يتم اذا
كان قصد الشارع الحكم به على ما حمل صاحب الجواهر كلام القوم عليه فتدبر قوله لم يسلم جريانها
اقول لعل وجه التشكيك كونه من باب الشك في المقتضي لكن لا يخفى ان اصالة بقاء السلطنة ايضا
كذلك فتدبر قوله اما على القول بالاباحة فاوضح اقول بعضهم مع قطع النظر عن الاجماع ايضا
ولا يخفى انه لا فرق بين القولين في ان مقتضى القاعدة عدم الضمان اذ كما انه على الاباحة تلف
من مال المالك وعلم يحصل ما يوجب الضمان كذلك على القول بالملك يكون تلفه من مال من كان التلف
عنده ولا وجه لضمانه مال الغير بلا تلف في يده وكما انه على الثاني لم يثبت بقاء الجواز والفسخ يكون لا
الضمان كما في الفسخ بالخيار مع تلف العوضين او احدهما فكذا على الاول اذ لو قلنا بجواز الفسخ
يكون لازم الضمان اذ هو مقتضى انحلال المعاملة وصيرورتهما كالعدم فان مقتضى استرداد
المالكين مع تلفهما اعطاء البدل والحاصل لا فرق بين فسخ المعاملة المفيدة للملكية والمفيدة للاباحة
فالكلام على القولين اثبات بقاء الجواز وعدمه بعد فرض كونها ثابتا من اول الامر ولكن الحق
المتيقن جواز استرداد العين وبعبارة اخرى اخذها وردها فلا يمكن الحكم به بعد التلف سواء في ذلك
القول بالملك والقول بالاباحة ولبس الموضوع ثابتا حتى يستصحب الجواز لعدم العلم بسابقية ما عرفت من
كون متعلقه القدر المعلوم جواز استرداد العين ولا يمكن بقاؤه بعد التلف وان شئت قلت ان الشك
في بقاء الموضوع لانا لا نعلم ان موضوع الجواز المعاملة او اخذ العين واسترداده ومع تلف
العينين واما مع تلف احدهما فكذلك كما عرفت من ان المدار على ثبوت الجواز وعدمه وان
القدر المعلوم صورة امكان رد العينين من غير فرق بين القولين الا انه في هذه الصورة يمكن ان يرجع
الخصم دليل السلطنة بناء على القول بالاباحة ويحكم ببقاء الجواز بخلافه على القول بالملك فتدبر
قوله فان الجواز فيه هنا الخ اقول هذا ظاهر في انه غريب معلوم حيث كون الجواز في المقام بهذا
المعنى مع انه لا دليل عليه فالاولى ما ذكرنا اولا واخرا من ان القدر المعلوم وان الشك في بقاء
الا انه كاف في عدم جواز الاستصحاب اما لعدم العلم بالمستصحب حيث ان الجواز من جهة الرد
اما لعدم العلم بالموضوع حسبما اشرنا اليها قوله لاصالة بقاء سلطنة المالك الخ اقول لا يخفى ان الشك

بعموم القاعدة لا الاصل اذ لا يجري لرفع وجوده العموم ولا مانع من التمسك به وح فلا نعارضه اصالة
البراءة عن الضمان لانه دليل اجتهادي وليس حاكما على اصالة البراءة اقول لا يخفى ان الكلام انما هو
فيما اذا شك في السلطنة لكن لا يخفى ان الضمان خرج جواز التراد لا مجرد السلطنة على العوض
فاصالة بقاء السلطنة انما تنفع اذا لوحظت من حيث كونها سلطنة على جميع التصرفات التي منها
التراد ولا يخفى من اثار مطلق السلطنة على العين الموجودة ضمان بدلها كيف ومن المحقق
من اول الامر لا يقتضي الضمان فهو متفرع على الاسترداد وحل عقدة المعاملة فلا يثبت بمجرد الاصل
بقاء السلطنة على الاسترداد الثابت قبل التلف ولا يمنع الضمان فلنسلم ولكن لا يجري الاصل المذكور على
القول بالملك لان المتيقن من السلطنة على التراد بعد تلف احديهما صورة بقاء العين وبيان ذلك
المتيقن السلطنة على رد العوض واسترداد العوض ولا يمكن ذلك بعد تلف احديهما وهذا بخلاف
القول بالاباحة فان السلطنة على الاخذ المتيقن ثابتة من حيث كونها سابقا على ملكه فتجري ويقير كيف
شاء ومنها حل عقدة المعاملة لو انعقد عليه حكم قوله مع ان ضمان التالف الخ اقول حاصله
ان العلم الاجمالي بالضمان على احد الوجهين يمنع من جريان اصل البراءة فينفي اصالة بقاء السلطنة
بلا معارض ولكن لا يخفى ان هذا اذا لم يكن احد الخصوصيتين بخصوصه متيقنا سابقا والا
فالاصل بقاؤها كما في المقام حيث انه في السابق اعني قبل تلف احدى العينين لم يكن ضمان
المثل او القيمة بل كان الضمان بالبدل الجعلي فالاصل بقاء عدم الضمان بالبدل الحقيقي بل بقاء الضمان
بالبدل الجعلي وبعبارة اخرى اصل البراءة عن الضمان الحقيقي لا معارض له فلا يضر العلم الاجمالي
في المقام فتدبر قوله وهذا مضاف الى ما ذكرنا الخ اقول حاصله ان اصل البراءة محكوم لقاعدة
عموم الناس مسلطون في مورده فانه يدل على سلطنته على المال التالف بطلب بدله
الحقيقي اعني المثل والقيمة كما ان مقتضاه في الطرف الاخر الموجود اخذه فيرجع الى دليل
اجتهادي لا يبقى معه مورد للاصل هذا ولكن اجراء قاعدة السلطنة بالنسبة الى المال التالف
مشكل وهذا لم يذكره من جعلها دليل الضمان فلو ان الناس مسلطون لاحاجة في نفي اصل البراءة
الى اجرائها في المال التالف بل يكفي جريانها في المال الموجود فان مقتضاه ضمان المال التالف

خرج خروج العين عن ملكه

لعله ينتقض بدونه ...

والحاصل ان الثالث بعموم الناس لاثبات اخذ المال الموجود يكفي في المطلب اذ هو دليل اجتهادي
ومعه لا يجري اصل البرائة ثم اذا اجرينا القاعدة في المال التالف فاللازم الحكم بعدم اللزوم في
صورة تلف العينين ايضا على القول بالاباحة فلا وجه لما ذكره سابقا من وضوح عدم بقاء الجواز
فتدبر قوله وهو ضعيف اقول بل لا وجه له لو كان المراد ان الظاهر ان الحكم كذلك اذا قلنا حال تلف
احدى العينين على القول بالاباحة يمكن الحكم بالجواز لقاعدة السلطنة بالنسبة الى العوض الموجود
ولعله الى هذا اشار بقوله فافهم قوله يستصحب اقول لا وجه لهذا الاستصحاب اذ المفروض ان
الجواز بمعنى العين فبعد التلف لا اصل بقاؤه على الشرط الا ان يقال ان العود بالفسخ يكشف
عن عدم سقوطه بالنقل وهو كما ترى قوله فالموضوع غير محرز اقول بل المستصحب معلوم الزوال
كما عرفت قوله لعدم تحقق جواز التراد الى اخره اقول فيه منع كيف وتحقق المعاطاة معلوم ولو على القول
بالاباحة فدعوى ان المحقق بقاء السلطنة بالنسبة الى المال الاول وتحصيل الرتبة على الاباحة
لم يحصل بعد … بالمال الباقي على ملك مالكه وجواز رجوعه فيه انما هو بنفس جواز التصرف الناشي
في الاموال والمفروض انقطاع هذه السلطنة بالتصرف الناقل مدفوع بما ذكرنا من ان
المفروض انعقاد المعاطاة المفيدة للاباحة المقتضية للزوم على فرض التلف فالجواز الثابت
قبله انما هو جواز التراد فظهر جواز التراد على القول بالملك فلا فرق بين القولين في ثبوت
جواز التراد قبل النقل الى الغير وسقوطه بالنقل فتدبر قوله ثم لو قلنا بان الكاشف الخ
اقول لا يخفى ان في العبارة قصورا والمقصود انه لو قلنا ان التصرف الناقل لا يكشف عن سبق
الملك بل يحصل ملك المباح له بالرجوع فيرد ملك المشتري بعد تمامية الصيغة نظير ما قيل في
التصرف الناقل في زمان الخيار من ذي الخيار من انه بعد تمامه انتقل عنه ثم رجع الى ملكه وتملكه
للمشتري بما ينبغي ان الرجوع في الصيغة يحصل بالفسخ وبناء على حصول ملك المشتري كان اللازم
عود العين الى المالك الاصلي لا الى المجيز الفسخ الى المباح له ثم … قاعدة السلطنة جواز
التراد بعد الفسخ لانه وان سقط بسبب النقل الا انه عاد بسبب الفسخ وهذا بخلاف ما اذا قلنا على
المبنى فانه اذا كان التصرف كاشفا عن سبق الملك فيكون النقل في ملك المباح له وبالفسخ ايضا

يعود الى ملكه لا الى المالك المبيح فلا يبقى محل لقاعدة السلطنة فمراده قدس سره من قوله ان الكاشف عن
الملك هو التصرف الناقل يعني كونه كاشفا عن سبق الملك بل مرجحا للملك حينئذ وحده ونحو الترجيح
فيه ويحتمل كون المراد من كونه كاشفا حصول الملك للمباح له وللمشتري دفعة وان كان الاول انسب
طبعا على الثاني الا ان يكون بالترتيب فيرد سببا للملك للمباح له وتمامه لملك المشتري وكيف كان فلا بد
من حمل العبارة على احد الوجهين والا فلا يحصل الفرق بين هذا الوجه والوجه الاول فان فيه ايضا
جعل التصرف الناقل كاشفا عن سبق الملك هذا ويحصل الوجه الثالث الذي ذكره بقوله وكذا
لو قلنا بان البيع لا يتوقف الخ هو القول المحكي بان المال باق على ملك المبيح ولا ينتقل الى المباح له
اصلا وانما ينتقل بالتصرف الناقل الى المشتري من مال المبيح فبالفسخ يعود الى ملك المالك لا الى
المباح له ومعه ايضا يجري قاعدة السلطنة بعد الفسخ وان كان ساقطا بمجرد التصرف الناقل
قوله لكن الوجهان ضعيفان اقول قد عرفت سابقا قوة الوجه الثاني لمنع كون مقتضى …
المبادلة دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض نعم هذا مستلزم لطلاق خيارها فتدبر قوله
بل الاقرب رجوعه بالفسخ الى آخره اقول مبني على ان الاقرب هو الوجه الاول من الوجوه الثلاثة ومعه لا مجال
لجريان قاعدة السلطنة بعد الفسخ اذ المفروض ان المال بالفسخ يرجع الى البائع الذي هو
المباح له فتدبر قوله بل الظاهر ان ملك الثالث الخ اقول اذا كان المقصود هنا بيان … لم يكن عن
نفسه … كما هو المفروض فلا يخرج عن الاشكال ايضا وان كان لا يرد الاشكال الثاني اليه
والتحقيق عدم الاشكال في المقامين كما عرفت انه اذا … ينعكس الحكم اشكالا الخ اقول حاصله
الملك … على القول بالملك لا اشكال في اجازة الثاني … الاجازة كما … البيع
وفي اجازة الاول اشكال كما في … قبل الرجوع فانه … الرجوع والعادة
الى المالك واما على … بالبيع لا اجازة قبل الرجوع ولا اعادة الى المالك فلا اشكال … فيهما
من توقف البيع على الملك المفقود بالفرض فلا يصح الا ان يدفع بالالتزام … الرجوع كما
في تصرف ذي الخيار فيما انتقل عنه قبل ان يفسخ وعلى القول بالاباحة فاجازة الاول لا اشكال فيها
لكونه مالكا وفي اجازة الثاني الاشكال الذي ذكره لعدم كونه مالكا وان كان مباحا له التصرف … فتدبر

لا اشكال في صحة التصرفات المتوقفة على الملك بحال الاجازة ثم حال بيعه في لا اشكال على القول بالجواز
بيعه فلا اشكال في جواز اجازته ايضا كما هو واضح قوله قده ويحتمل عدمه لانه الخ اقول بل هو المتعين
لان الاجازة انما تكون كاشفة اذا كانت صحيحة وبعد رجوع الاول لا محل لها لكونه كاشفة
او ناقلة من المسائل نظائرنا في مسئلة اجازة الفضولي انتهى قوله قده على اللزوم وجهان اقول
الاقوى الاول لما عرفت انه لا فرق بين صورة المزج وصورة التغير الا وجه الحكم باللزوم في الاول على
القول بالملك وكذا الوجهين في الثاني اذ في الاول ايضا يمكن اجراء استصحاب جواز التراد بناء
على القول كون الموضوع المعتبر في الاستصحاب عرفيا فتدبر قوله قده انه ليس جواز الرجوع الخ
اقول بعبارة اخرى من باب الحكم الشرعي الذي لا يسقط بالاسقاط ولا يورث بالحجة عبارة الخيار في
البيع الخياري فانه حق يسقط بالاسقاط كما هو شان الحق ويرثه الوارث لعموم ما ترك الميت
او حق فهو لو انه هذا او على فرض الشك في كونه حقا او حكما ايضا الحكم كذلك لاصالة عدم السقوط
وعدم الانتقال الى الوارث قوله قده نظير الرجوع في اباحة الطعام اقول الظاهر انه لا اباحة على القول بها
ازيد من هذا حيث انها اباحة شرعية معاملية كيف ولا لم يكن وجه للزوم بالتلف وايضا
ان تبطل بالموت والجنون ونحوهما والظاهر عدم التزامهم بذلك ومن ذلك يمكن ان يمنع
عدم جواز التصرف مع فرض الكراهة الباطنية نعم لو قلنا انها مقتضى القاعدة بعد عدم امضاء
الشارع البيع بان يكون من باب تضمن التمليك للاذن في التصرف باتيهم وبطلان التمليك لا يستلزم
بطلان ضمنه ما ذكر لكن القول بالاباحة لا وجه له للزوم في جميع البيوع الفاسدة ولا وجه التعليل
ان يرجع القول بالاباحة ايضا جواز الرجوع فيها نظير جواز الرجوع في العقود الجائزة في انه
من باب الحكم لا الحق فتدبر قوله قده على القول بالملك للاصل اقول الظاهر انه على القول بالاباحة
يجوز للوارث الرجوع لانه مالك والناس مسلطون على اموالهم لكن قد عرفت ان لا وجه لهذا
المقدمة مبطلانه بالموت لا لجواز الرجوع وكذا اذا جن كما هو مقتضى قاعدة الاذن والاباحة
بل وكذا اذا مات الطرفان لا اذا جن قوله قده ذكر في المسالك وجهين الخ اقول اذا لم يكن المعاطاة
بيعا حين وقوعها بناء على القول بالاباحة كما هو مفروض فكيف تصير بيعا او معاوضة مستقلة

بعد التلف فلا وجه لشيء من الوجهين ثم يمكن تصويره ذلك باحد وجهين احدهما ما اشار اليه
في آخر كلامه من كون المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه بان يكون التلف نظير قبض المجلس
في الصرف والسلم وهذا بعيد غايته بل لم يحتمله احد قبله بل لا وجه له فانه لازمه عدم جواز
التصرف قبل ذلك لعدم تمامية المعاملة قبل التلف الثاني ان يقال انها معاوضة قهرية شرعية وان
لم تكن مقصودة حين التلف بل لم يصدر من المتعاملين حينئذ شيء وهذا لا دليل عليه بل
التحقيق انها معاوضة معنية الا انها اباحة شرعا اباحة جائزة قبل التلف لازمة بعده و
لا يخرج عن كونها اباحة ولا دليل على صيرورتها مفيدة للملك بعده فلا فرق بين ما قبل التلف
وما بعده في عدم كونها مفيدة للملكية واما الفرق بالجواز واللزوم فيجب هذا الى الاشكال
في صحة التصرفات المتوقفة على الملك قبل التلف فكذلك بعده هذا كله على القول بالاباحة
واما على القول بالملك فلا اشكال في كونها بيعا جائزا قبل التلف ولازما بعده يجري عليه
احكامه وبعبارة ثم انظر حيث ما عرفت سابقا قوله قده وعلى تقدير ثبوته فهل الخ اقول لا يخفى
ما فيه من التهافت لانه لو فرض ثبوت خيار الحيوان من جهة اختيار كونها بيعا بعد التلف والعرض
الجانبين على عدم كونها بيعا حال وقوعها فيشبه كون الثلاثة من حين اللزوم فلا وجه لاحتمال كونها
من حين الوقوع كما لا وجه لاشكال على كونها مرجحا للزوم بدعوى ان التصرف ملزم مع
نفيها اذ هو يرجح الجواز في الفرض فتدبر قوله قده كما ان خيار المجلس منتف اقول الظاهر وجه الجزم
بذلك مع احتمال خيار الحيوان فتدبر ثم ظاهر العبارة يقتضي سقوط خيار المجلس
على تقدير اختيار قول المفيد ايضا فان ذلك كان خيار المجلس منتف حتى على المفيد من قبله
قوله قده لا يبعد تلف احدى العينين الخ اقول هذا خلاف التحقيق فلا وجه لكونها بيعا بعد
التلف بعد ما لم تكن بيعا حين وقوعها ولا دليل عليه والتسمية ساكتة عن هذا
غايتها افادة كونها ملزمة بعد التلف واما الملكية فلا فضلا عن كونها بيعا يترتب
عليها احكامه هذا مع ان هذا الكلام مناف لبعض ما تقدم من كون الاباحة في الطعام نظيرا
الطعام مدارها على الرضا الباطني ومناف للشرط الاتي من قوله لزم هذه المعاوضة لا تقتضي

حقيقة الملك كما لا يخفى فتدبر قوله فافهم أقول يمكن ان يكون اشارة الى انه ليس في كلام الشهيد
ما يأبى عن كونها اباحة لازمة بل ظاهر كلامه ايضا ذلك فلا يرد عليه شيء ويمكن ان يكون اشارة
الى انه لا مانع من حصول الملك بعد اللزوم فلا يلزم منه القول بالاباحة اللازمة قوله
بالفعل وهو قبض العينين أقول واما انشاؤه بفعل آخر غير القبض كالكتابة والاشارة و
المصافقة والمعانقة ونحو ذلك اذا كانت دالة على ذلك فهو غير داخل في عنوان كلامهم
الا انه اذا قلنا بكون المعاطاة على طبق القاعدة كما هو المختار فهو ملحق بها اذ لا فرق بعد
تحقق الشرط في غير المعاطاة واما الانشاء بالصيغة اللفظية الفاقدة للشرائط الذي هو
المقصود بالعنوان في هذا الامر فالحق فيه التفصيل بانه ان كان غرضهما انشاء البيع الصحيح اللازم ولاجل ذلك
اختار اجراء الصيغة مع علمهما بان ما كان فاقدا لها او لشرائط صحتها ليس بيعا فهو ملحق بالبيع
الفاسد والمقبوض به حكمه حكم المقبوض بالبيع الفاسد من غير هذه الجهة بل من حيث فقد
شروط العوضين او المتعاقدين ونحو ذلك لان المفروض تقييد قصدهما ورضاهما بقيد غير حاصل
وان كان غرضهما انشاء البيع والتمليك مطلقا من غير نظر الى اللزوم وعدمه كما في المعاطاة
فالظاهر حالها في افادة الملك المتزلزل على المختار ان تحقق [illegible] على اعتبار الصيغة
الصحيحة في اللزوم وافادة الملك اللازم ان لم يتحقق واما على القول بالاباحة فلا بعد الشرط في
المقام ايضا فلا فرق بين الصيغة الفاقدة وسائر الافعال غير المعاطاة الا من جهة ان
الغالب في ذكر الصيغة تقييد الرضا بحصول البيع اللازم بخلاف سائر الافعال ولا يلزم من
تقييدهما في الانشاء بسائر الافعال ايضا فلا بد من التفصيل فيها ايضا وبما ذكرنا ظهر وجه الفرق
بين المقام وبين ما ذكروه في المقبوض بالعقد الفاسد من الحكم بالضمان ويمكن ان يجمع بين اضطراب
كلام الشهيد والمحقق الثانيين ومنافاته في حكم تلك المسألة وان كان [illegible] الفاسد
من حيث فقد شرائط الصيغة ايضا بحمل كلاميهما على صورة كون المقصود انشاء التمليك مطلقا
من غير تقييد بالصحة واللزوم وحمل كلامهم على صورة التقييد فتدبر قوله وعلم التراضي منهما
كان معاطاة أقول هذا ناظر الى ما حملنا عليه كلامهما اما ان الظاهر ان مراده وعلم كون مقصود

المتعاقدين

المتعاقدين الرضا والتمليك مطلقا من غير تقييد بشيء لا ان يكون المراد وعلم التراضي الجديد
بعد ايقاع البيع بالصيغة الفاقدة فتدبر قوله وظاهر الكلام يعم [illegible] أقول لا يخفى ان كلام الشهيد الثاني
صريح لا ظاهر لكنه في غير ما نحن فيه اذ مفروض كلامهم الاشارة وكلامنا في الصيغة الفاقدة للشرائط
الا ان يكون نظر المص الى شمول المناط فتدبر قوله ويمكن [illegible] أقول لعله يعرف به الجمع بما ذكرنا اولى قوله كما اذا علم
الرضى بالتصرف [illegible] أقول هذا ناظر الى ما ذكرنا من انه لو كان المقصود انشاء التمليك والرضى على كل حال كان حكمه
حكم المعاطاة وكان لا يلتفت الجامع المحقق كلامهما على خصوص هذه الصورة ليرجع الى ما ذكرنا من الجمع لا
على ما ذكره هو من ان رضاهما بالعوض [illegible] ولعل مراد [illegible] الثاني وعلم التراضي منهما كان معاطاة
الجديد الحادث بعد العقد ونحو ذلك [illegible] مراده [illegible] فلا داعي على الحمل على هذا الوجه البعيد
التبديل قوله لان المفروض [illegible] أقول [illegible] ما ذكره الجامع من ان المعاطاة بعد العلم بالفساد
[illegible] لان المفروض انه ليس الا رضا في ضمن انشاء التمليك بالصيغة الفاسدة وهو منتف كما لا يخفى [illegible] العلم بالفساد
دائما لا تم ما ذكره لخصصه الحكم بصورة العلم بالفساد مع ان كلامهم مطلق وثانيا لو فرضنا حصول الرضى الجديد
بعد العقد بالفاسد فقوله انه لا دخل له بالمعاطاة لانه كالاذن في التصرف [illegible] الحال هذا ان لم يحصل
انشاء المعاملة ثانيا بالمعاطاة الجديدة ومع التراضي الجديد [illegible] وهو خارج عن محل كلامهم اذ المفروض
انه ليس الا التراضي السابق قوله [illegible] أقول هذا بناء على ان يحصل ما ذكر من [illegible]
ابراء الآخر قوله التراضي الجديد الحاصل أقول [illegible]
بغير الحق اولى [illegible]
بالصيغة المفروضة من غير تقييد بالصحة واللزوم [illegible] مطلقا [illegible]
ما قصده من التعاطي [illegible]
ان وقع رضا بالتصرف [illegible] لا يخفى [illegible] حكم المعاطاة [illegible]
هذا في المعاطاة [illegible] أقول المختار عدم [illegible]
وان كان [illegible] جواز التصرف [illegible] لا يكفي في خروج حكم المعاطاة من اللزوم بالملك [illegible]
ونحوه واما الثاني فلانه لا بد في تحقق المعاملة من انشاء [illegible] فلا يكفي مجرد وصول كل من العوضين

الى المالك الآخر ودعوى ان عنوان التقابل في كلماتهم هو الرد الا على الرجوع وان التراد التي
هي بعنوان الدليل موجودة في المقام كما ترى فما نحن فيه لم يرد الرجوع كان بلا ابتدائه الانشاء الفعلي او
القولي والتراد فمن عقد ومسئلة اخذ الماء والبقل ودخول الحمام ليست من باب المعاطاة بل من باب
الاذن المعلوم بشاهد الحال وعلى فرض بانيته مورد الملك المستقرة الكاشفة كالاجنبي
فالمحقق عدم جريان حكم المعاطاة لهذا القسم الا ان يرجع الى ما ذكرنا من انشاء التمليك والرضى
الطلق بالصيغة الفاسدة بان يكون هذه الصيغة بمنزلة المعاطاة في انشاء التمليك والتراضي
بمعاطاة فتدبر وكيف وهذا المبحث يجد بالا اول الجريان حكم المعاطاة من اللزوم بالملزمات وعدم تبعيته
ثم الجريان حكم معاطاة لا باخذ فتدبر [illegible] لا اشكال في حكم الانشاء على القول بالملك اذ هو بعد
اللزوم وعلى عدم الرجوع لم ينتقل الى الغير واما الرجوع فالرد الى الفسخ بالخيار في انشاء المنفصلة
والمنافع المستوفاة لا يرجع فيها واما النماءات المتصلة كالصوف واللبن فبعيد عنه الرجوع [illegible]
واما على القول بالاباحة فبعد اللزوم ومع عدم الرجوع لا رجوع فيها [illegible] كما هو موجود اذ القدر المتيقن
بعدم جواز الرجوع فيما مع وجودها واما الرجوع في العين والنماء وانما الفقد لا رجوع فيها واما الموجود منها
اشكال ولا يبعد جواز الرجوع خصوصا اذا لم [illegible] فاصل هذا كله في المعاطاة المقصود بها الملك واما ما قصد
به الاباحة [illegible] كتاب جميع العقود [illegible]
في باب القرض [illegible] على حصول الملك لم يكن ذلك في القرض كالمعاطاة
في البيع [illegible] وجب القرض [illegible] المعاطاة في البيع [illegible]
[illegible] اصلا [illegible] الانشاء للحاصل في البيع [illegible]
يجب ان يكون [illegible] للقرض [illegible] في التصرف والاباحة فيجب ان يكون [illegible]
للقرض [illegible] الملك [illegible] في البيع والقرض [illegible]
اصلا بل القرض [illegible] بعدم اعتبار الصيغة [illegible] القرض مطلقا ولو مع عدم الرجوع في
العين وهو مشكل والمحقق [illegible] ذكر [illegible] كالاخرس [illegible] القرض [illegible] اشارة الاخرس فانه
مقام الصيغة اللفظية في انشاء [illegible] لا اشكال [illegible] من [illegible] العقود على [illegible]

بالفعل كالملقى بالقول وان العمدة في شمول المعاملة العقلية كالقول القدر المتيقن من الاجماع والنص
المختص باللفظ في غير موردها صورة القدرة على اللفظ [illegible] الا في المورد الخاص الواردة
في الطلاق بان ما ورد في الصلاة [illegible] اشارته تقوم مقام [illegible] للخبر الاخرس
وتلبيته وقراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه واشارته باصبعه ومقتضى [illegible] الاطلاق ان
عدم الفرق بين صورة القدرة على التوكيل والعجز كما ان مقتضاها ايضا عدم الفرق بين الاخرس ومن
هو عاجز عن التكلم ولو لمرض او اعتقال لسان او طال زمانه او قصر الا ان يكون بحيث لا يصدق معه العجز عنه
واما من كان قادرا على التكلم لكن منعه مانع [illegible] او كان نادرا الا انه لا يتكلم [illegible] فيشكل ثبوت الحكم
بعدم الفرق بينه وبين غيره [illegible] بعد شمول الاجماع والنص اذ الغالب على اعتبار اللفظ في اللزوم
ثم لو شك في شمول الاجماع بحكم [illegible] بالكتابة ولم يكن الفرق بين صورة القدرة على التوكيل او عدمها
البيع فلا يكفي [illegible] وعدم القدرة على التوكيل يكفي [illegible] بعد شمول الاجماع على العقد
اللفظ الصريح التنبيه الثالث الظاهر انه لا فرق بين اقسام الاشارة فلا يعتبر كيفية خاصة ولا كونها مفهمة
لنوع الاخرسين ولا للشخص [illegible] مفهمة للمراد ولو بالاحتفاف بالقرائن وهل يعتبر كونها مفيدة
للقطع او يكفي الاشارة الظنية [illegible]
[illegible] في سائر المقامات [illegible] تكون في حد نفسها [illegible] القرائن [illegible]
فلو ان اللفظ [illegible] في التخصيص العام [illegible] تكون في حد نفسها كذلك وعبارة اخرى انها
لا تكون مفهمة للمراد بالنسبة الى نوع المخاطبين او الحاضرين لا تكون كافية [illegible] لا يعتبر في انشاء
المعاملات ان يكون بما يكون دالا في حد نفسه ولو بملاحظة القرائن [illegible]
كونها بالاصبع او لا تخصيص [illegible] ولا
تحريك اللسان [illegible] الاخرس [illegible]
الفاظ [illegible] موجود [illegible] باب البيع وسائر المعاملات [illegible]
ذلك [illegible] في انشاء
وثانيا ان تحريك اللسان [illegible] التكلم [illegible] عن التحريك [illegible] الحروف وعبارة اخرى

لغيره من كتابة لم يجز باب القسم مع قدرته لرومية لا تتجه له لا وجه للتمسك بها في القراءة والاذكار لانهم لان
المانع الاول وان كان منتفيا حينئذ لان الكلام فيما يطلب بنفسه لا ان المانع الثاني موجود وهو عدم كونه
من جنس القسم من اجزاء الكلام ثم هل يجب استحضار الصيغة اللفظية او معناها وهو مدلولها وعبارة الفروع
هل الاخرس يشير الى لفظ يحتمل ويحتمل انه يكتفي بها كما يحتمل الاشارة بالصيغة اللفظية ينبغي ما ذكرنا
من تعميم العبارات للافعال التي منها الاشارة الثانية انها فيما في عرض الصيغة ومعنى مدلولها التي تعلمها انما هما
فعلها في الكفاية فيكون كالمعاطاة في كونه انشاء الثاني انما هو بالاجازة وهذه لا
باب القراءة والاذكار كما ذكر الراجب هو الفاظها التي باشارة ... الى الحمد البلهار ... معلم
استحضار المدلول اليه وان كان عالما بها فالاخرس يشير الى لفظ الله اكبر والحمد لله وهكذا الى تمام
نعم في الاذكار المستحبة في غير الصلاة يعتبر ان الذكر المطلق لان يشير الى المدلول ... شرط الاتمام
ولان يشير الى الفاظها وغيره يصح نظر الى مدلولها مع الاتمام لا يكون ... استحضار كونه لا ...
ينبغي شرط الثاني الاول يمكن ان يكون مراد القائل الوجوب ان يحله يكون نظره الى الجزء الاول
عدم التركيب ... عند من ... اذا اشك في اعتبار شرط كان صحيحه ... تمام
يرجع الى التدقيق ... التركيب ... الصيغة اللفظية ... الاصل العدم ثم لا يكون ...
الصحيح ... الاصل ... لان ... وعدم ... قوله ... ما ورد من عدم
اعتبار ... الاول ... يشير ... الاخرس ... عليها
ويحذو ... السكوت ... عنه طلاق الاخرس ان ياخذ منها ... عليها
عليها اشهارها ونحوها ويستفاد منها ان المعتبر ايجاد فعل ... على الطلاق فاصدا به
الانشاء وانه لا خصوصية لكيفية خاصة فلا يعتبر في الاشارة كونها بالراس او باليد
او بغير ذلك فمن يريد ... ما ذكرنا سابقا من عدم اعتبار الخصوصية وان المدار على ما يفهم المراد
وكيف كان ... ما ذكره ... قوله ثم لتلنا بان الاصل ... حاصل ... ان
ينبو ... للمعاملة ... ان ... المعاطاة ... في المعاملة
... الاشارة ... الحكم ... الاشارة ... القدرة على ... اذا ...

المتيقن

المتيقن من الخروج عنها بالاجماع انما هو صورة القدرة على النطق واما مع العجز عنه ولو مع
امكان التوكيل فلا مانع من غيرها قلت هذا هو الذي ذكره ... ان مراد القائل باصالة
وجوب التوكيل ... قوله ... ما ورد من النص ... اول ... في رجل اخرس كتب في الارض
بطلاق امراته قال اذا فعل ذلك في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق
جاز طلاقه على السنة وصحيح ... سالته عن الرجل تكون عنده
المراة فيصمت ولا يتكلم قال اخرس هو قلت نعم قال ... يعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها قلت فيجوز
ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله تعالى لا يكتب
ولا يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف من فعله مثل ما ذكرت من كراهته لها او بغضه لها وصحيح
... سالت ابا عبد الله عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امراتي بطلاقها او اكتب الى
... يكون ذلك طلاقا ... قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه
... قوله ... في بعض روايات الطلاق ... اولى ... صحيح ... الذي ... انما لم يكن
... على الترتيب ... مع ... ومنها الكتابة ومنها ...
من سائر الافعال ... انما المدار على ما يفهم المراد من غير فرق ... ان المناط
ما يكون مفهما للمراد ... بالترتيب ... في تقديم الكتابة ... الى ... المذكور
ولا ينافي شيء من الاخبار المتقدمة ... على ... في الاخرس على الكتابة
ثم قوله اما الكلام من جهة ... الاقوال ... في هذه المسالة ... منها
الاقتصار على القدر المتيقن فلا يجوز ... ومنها الاقتصار على الالفاظ المنقولة
شرعا ... ومنها الاقتصار على اللفظ الذي ... المعاملة
... ان يكون بصيغة ... في النكاح بالنكاح ... وهكذا
عند ... ومنها الاقتصار على الحقائق دون ... الكنايات والمجازات
الاقتصار على ما عدا الكنايات ومنها الاقتصار على الحقائق والمجازات القريبة ومنها ...
في المجاز ... اللفظ ... ومنها الاكتفاء بكل ما هو صريح في المطلب او ظاهر

لو يعرف القرائن الحالية وتحقيق الحال بمقتضى الكلام في مقامين احدهما انه هل يجب ان يكون
المنشأ الاولي نفس حقيقة المعاملة او يجوز ان يكون المنشأ المعنى الكنائي وبعبارة اخرى كلام
المعاملة في البيع يجب ان يكون المنشأ التمليك بالعوض او يجوز ان يكون النقل او الادخال
في ملك الغير بعوض او نحوه كلتا المعاملة لازم البيع الحقيقي انه يجوز انشائه بانشاء
اللازم وبعبارة اخرى يجوز ايقاع المعاملة بالكناية بمعنى ذكر اللازم وارادة الملزوم
بان يستعمل اللفظ الدال على اللازم ويريد به لينتقل منه الذهن الى الملزوم كما في زيد طويل النجاد
حيث انه استعمل واريد منه طول النجاد لينتقل الى طول القامة في اقسام ابهم بذكر لفظ النقل
ويريد به معناه لينتقل الى معنى البيع الذي هو الملزوم فان قلت كيف يجوز ذلك واللازم اخبار
البيع والمفروض انه انشاء لا خبر لا تفسير قلت نعم ولكن البيع ايضا منشأ غاية انه منشأ
ثانوي لا اولي الا ترى انه لو مدح زيد بطول النجاد مع قصد الانتقال الى طول القامة يصدق انه مدح
بطول القامة وهكذا في جميع موارد الكناية من الاخبار او الانشاء او الاولى بل على حجة
كون حقيقة المعاملة مقصودة لا اولا بالقصد هذا ويمكن ان يقرر الكلام بوجه اخر عما ذكر من
الكناية على هذا المعنى بان يكون غرضهم اختيار الوجه الاول لا المنع عن استعمال اللفظ
الدال على اللازم وارادة الملزوم مجازا فحينئذ الثاني انه هل يجب ان يكون اللفظ المذكور
في الصيغة دالا على المعنى المراد بالحقيقة وبعبارة اخرى يجب استعمال الحقائق او يجوز استعمال
المجازات مطلقا او خصوص القريبة او ما يكون قرينته اللفظ الصريح [illegible] والتحقيق جواز [illegible] بكل ما له
ظهور عرفي [illegible] العقد [illegible] العامة والخاصة وعدم انحصارها في
المتعارف [illegible] ولا نحتاج [illegible] المتعارف [illegible] اختيار [illegible]
بالصيغة [illegible] ما ذكره الفقهاء في المقام من اشتراط الكلام بخصوصيات الالفاظ [illegible]
[illegible] ولكن [illegible] عدم وقوع العقد بالكناية [illegible] ما ذكرنا [illegible] هذا يحتمل
وجهين احدهما ان يكون المراد عدم وقوع العقد بانشاء اللازم لينتقل منه الى الملزوم بان يكون
حقيقة المعاملة مقصودة بالانشاء في المرتبة الثانية وهذا هو الظاهر من الكلام الذي ذكرنا ان الكناية

استعمال اللفظ الدال على اللازم وارادة معناه لينتقل الذهن منه الى الملزوم ولا يكون مجازا الثاني
ان يكون المراد عدم وقوع العقد بذكر اللفظ الدال على لازم المعاملة واستعماله في معنى تلك المعاملة
التي هو الملزوم مجازا وعلى هذا فكون الكناية لا تخرج عن المجازية ويكون جعلها مقابلة للمجاز من حيث
اختصاصها باستعمال اللفظ الموضوع للازم ويكون المراد من المجاز غير هذا القسم من المجاز وهما
كنايتين عن المجاز [illegible] على هذا المعنى التام [illegible] الاول والثاني
على [illegible] ان بعض من منع من الانعقاد بالكناية ذكر الانعقاد بالفاظ تكون موضوعة لمعنى هو لازم
المعاملة فيظهر من [illegible] صورة ارادة نفس اللازم وما تجوز وهو صورة ارادة الملزوم
مجازا فحينئذ والتحقيق الجواز في كليهما [illegible] هذا في [illegible] وارادة منه التمليك مجازا
كما انه لو اراد منه معناه [illegible] انشاء التمليك [illegible] وذلك [illegible] العقد [illegible]
[illegible] عرفت [illegible] الظاهر ما [illegible] حمل الكناية على المجاز
[illegible] الكناية ما افاد لا زم [illegible] وقد عرفت ان [illegible] كلامهم خلاف ذلك من
المراد من الكناية غير المجاز ويحتمل حمل كلام [illegible] على ما ذكرنا بان يكون مرادهم [illegible]
ما يحتمل اللفظ او المطلب فيكون غرضه [illegible] الكناية عدم المجاز
فلا يكون غرضه ان الكناية ابهم من اقسام المجاز وان مفروض [illegible] اذا كان اللفظ مستعملا
الملزوم مجازا ومراده [illegible] ارادة نفسه القرائن [illegible] ارادة [illegible] اللفظ بمعنى يكون
ارادة اللازم للانتقال الى ارادة الملزوم [illegible] على هذا كان [illegible] دخال احدهما في
الاخر [illegible] الكلام في مقامين حسبما ذكرنا اولا [illegible] عليه [illegible]
[illegible] كون القرينة غير لفظية لا [illegible] كلا الالفاظ على معنى المجاز
[illegible] القرينة حالية [illegible] المطلب باللفظ
[illegible] الكلام ويحرم الكلام [illegible] وهذا واضح جدا فالاولى [illegible]
في الجمع بين كلماتهم [illegible] لا وجه [illegible] كلامهم [illegible] تحقيق الحال
[illegible] الا خصوص [illegible] الظاهر انهم ارادوا [illegible]

عن الخرص والتخمين والتخفيف كما عرفت الاكتفاء بكل ما له ظهور عرفي لتحول العنوان مع انه لو كان
هناك حصر صحيح معتبر شرعا لوجب ردده من الشارع في مثل هذا المطلب العام البلوى مع الاشارة
اليه لا في شيء من الاخبار بل قد عرفت عدم ورود خبر يكون بمجرد ظاهره في اعتبار اصل الصيغة
وباشتراط الماضوية فان الاخبار لا اشعار فيها فضلا عن الدلالة والحق احق ان يتبع قوله وهو ان
كان من الاضداد اه اقول يمكن ان يقال انه مشترك معنوي بين البيع والشراء نظرا الى […] في
لفظ الاشتراء ومن قولهم كل من ترك شيئا وتمسك بغيره فقد اشتراه فيكون بمعنى التملك بالعوض
اعم من الصريح كما في البيع او الضمني كما في الشراء فتدبر قوله لا يخفى عن وجه القول بالاجتزاء مع اقامة
القرينة الصريحة على ارادة البيع ولا يضر عدم نقل الايجاب به في الاخبار لانه لا يضر بالاستعمال
العرفي بعد وروده في الكتاب الى الحاجة الى القرينة كما هو واضح قوله فالمراد منه الهبة المعوضة اه
اقول لا فرق بين الهبة المجانية والمعوضة في كونهما من التمليك حقيقة وانما الفرق ذكر العوض وعدمه
نعم يمكن ان استعمالها في خصوص الهبة المعوضة مبني على تجوز عند […] في المصالحة يمكن
ان يقال بالانشاء المذكور لعدم […] لفظ […] على بعض المسائل المعتبرة في حقيقة الهبة فتدبر قوله
قد عرفت ان الخبر […] مع انه يمكن دفع الاشكال بامارة القرينة اللفظية قوله […] اشكال
اقول لا اشكال في الخبر […] ان ساعد […] في اصل المادة واما الخصوصية فلا يجب
ان يكون تامها باللفظ فتدبر قوله […] ثم ان في لفظ
القبول اه اقول الظاهر ان […] الاشكال استعمال هذه الالفاظ غالبا في مقام امضاء العقد الواقع
مع ايجاب […] في اجازة الفضولي واجازة المرتهن بيع الراهن وامضاء الورثة تصرف الميت
في الزائد عن الثلث وهكذا ذكر الحق كفايتها في القبول بعد مساعدة معناها عليه اذ لا فرق بينها
وبين لفظ رضيت كما لا يخفى قوله […] الالفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول اقول وكذا الواو فقد […]
المختلف ان […] في ان البائع من هو ثم الظاهر ان المتبع هو الحكم بالتحالف […] كلا منهما مدع
منكر قوله التاسع اه اقول […] في القبول بعد […] الاقتصار على القدر المتيقن
وفيه ما عرفت مرارا قوله […] يضعف […] مع الصحة اه اقول […] غير العربي

نعم

[…] ثم انه يمكن الصدق على تقدير تحقق […] القريب الى التمكن […] مقتضاه
الاطلاق كما لا يخفى قوله لا فرق […] بغير العربي […] الا […] الاشكال […]
اشتهار […] الراجح على جميع اهالي الامصار في جميع الاعصار […]
الصيغة العربية […] بكل […] المجيد والسورة […] بالمعاملة […]
[…] مع انه […] في خبر من الاخبار […] من […] الاشارة […]
ولا فرق في ذلك بين سائر العقود […] ثم […] المبسوط والتذكرة الاتفاق
على عدم كفاية […] العربي في النكاح لو كان متمكنا منه […] ثم […] ولا فرق […]
ايضا […] التمكن […] العربي […] المتمكن […] على الجواز […]
[…] الوكيل […] الاجماع […] على […] بصورة التمكن
[…] القاعدة قوله […] خلافه […] الفقه على
[…] قوله […] في المسألة […] هذا المطلب […]
المتعلقة […] بعد […] العقود […]
[…] كون المتعلقة […]
بالنسبة […] قوله […]
[…] البيع […]
[…] قوله […]
[…] ابا الحسن […] اشتريت […] القوم […]
التي […] اشتريت […]
[…] وهذا […] عن ابي عبد الله […] في
الرجل يشتري العبد […] ان يشتري […] اشترى […]
هذا الشيء […] على العبد كان […] المشتري […]
[…] في النكاح […] ابان بن تغلب […] الرجل

متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما
بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وخبر هشام بن سالم قال قلت كيف يتزوج المتعة قال
تقول يا امة الله تزوجتك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما فلو لم يكن الا عن قرينة لكفى في الاول
بل هذا القول لا ... الذكر اذ الظاهر عدم كونهما في مقام بيان الصيغة بل تعليم الكيفية و
المقام لذكر المعاني حصرا ما عدا اخبار النكاح واشتمال اخبار النكاح على الايجاب كرفى
الصيغة لا يجوز من غير ... بل للاطلاق والعموم ودعوى انصرافها الى المتعارف
قد عرفت ما فيها فتامل ثم اقول لعله اشارة الى انه لا يعتبر عدم الفصل في جملة تفسر بعده
في هذا المقام ... لا يخرج عن الصراحة الى الكناية ... لا يعتبر الكلام فيه قوله
بعد حمله على وجوب ... اقول قد عرفت ما فيه قوله ان القبول فرع الايجاب اقول سيأتي ما فيه
قوله وانه تابع له اقول ظاهر العطف المغايرة مع ... كلاهما شيء واحد حسب ما يظهر من المتن ... قوله
قوله متفق عليه ... اقول ... لا يكون اجماعا بل غرضه انه القدر المتيقن
مشكوك فيه قوله لرواية ابان بن تغلب اقول سئل الصادق ع كيف اقول لها اذا خلوت بها
قال ع تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا
يوما وان شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجل ما تراضيتما عليه قليلا كان او
كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وانت اولى الناس بها قلت فاني استحيي ان اذكر
شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك
النفقة في العدة وكانت وارثا ولم تقدر ان تطلقها الا طلاق السنة قوله لرواية سهل
الساعدي اقول وهي ان امرأة اتت النبي ص وقالت يا رسول الله اني وهبت نفسي لك
فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله صلى الله عليه وآله زوجنيها ان لم يكن
لك بها حاجة فقال رسول الله ص هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا
ازاري هذا فقال ص ان اعطيتها اياه تبقى بلا ازار التمس ولو خاتما من حديد فلم
يجد شيئا فقال رسول الله ص هل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا

سماها

سماها فقال له رسول الله ص زوجتك بما معك من القرآن قلت ونحوها الصحيح عن ابي جعفر ع
جاءت امرأة الى النبي ص فقالت زوجني فقال رسول الله ص من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله
زوجنيها فقال ص ما تعطيها فقال ما لي شيء فقال لا فاعادت فاعاد رسول الله ص الكلام فلم
يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله ص في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال ص
قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه ... قوله ... بل المراد ... اقول الحاصل
ان القبول في المعاوضات متضمن لنقل العوض ولا يمكن ان يكون ذلك النقل حاصلا بمجرده الا انشاء
حين القبول وهذا المعنى يتحقق مع القبول المتأخر سواء كان بلفظ قبلت او تملكت ونحوه وكذا
حاصل مع القبول المتقدم اذا كان بمثل تملكت حيث انه انشاء لنقل ماله الذي هو العوض في
... ماله بعوض ماله واما اذا كان القبول المتقدم بلفظ قبلت فلا يتضمن انشاء النقل
حال وروده لان مضمون النقل انما هو باعتبار كونه رضى بانشاء الموجب وهو متضمن لنقل
العوض من المشتري فان معنى قوله ملكتك بعوض ... نقلت اليك بعوض ما لك الذي ... الى ...
... بهذا ... انما ... وهذا النقل انما هو حين ... من الموجب والمعوض ...
بعد ... لا يكون النقل الا ... الحاصل بلفظ قبلت ونحوه حال ... المعوض وجوب كونه ...
ان المرجع لعدم الجواز اجتماع جهتين وخصوصيتين احدهما كون النقل الحاصل ... بعنوان ...
بنقل الغير ولازمه عدم تحققه الا حين تحققه من ذلك الغير والثانية وجوب كون النقل حاصلا
حين القبول وفي ... الجواز ... ان اخذ النقل ... ليس ... الرضا ... الغير
... بعض المحققين ... الثالث ...
... حاصل ...
المحقق جواز التقديم ... وجوب كون النقل حاصلا ... القبول ... الرضا ...
... الايجاب ... الرضا ... اجازة الفضولي ...
الكشف ... الايجاب ... النقل ... واما ما ... ان القبول ...
الايجاب ولا ... لا يتقدم الا ... المقام ...

بحث الانشاء بمعنى انه يثبت مقتضى المطاوعة ويصير مطاوعا حقيقة كبعته وكذا كان اضطر اذ لم
مع ان القبول اخبار عن حقيقته قوله ويحصل هنا بشيء قياسا اقول لا نقض اذ لم يذكره [illegible] المعقود عليه
المحض بعد تحريض من شرائط كون القبول حاصلا حتى يراد من قبله ان ثانيهما للايجاب كيف وكان لم يكن
قبولا لمراد به انه ان منقضي القبول المتأخر ابتداء النقل المتقدم حين الايجاب لا يرضى بما فعل الاخر
قوله لاحصل الرضى به اقول الاظهر ان معنى هذه العبارة وعبارته انه يكون ما يعني ان المراد ان
اصل الرضى ثبتهما تام يتحقق في الخارج او الرضى الحاصل من الموجب لم يظهر به اصل الرضى الرضى الاول
الحاصل من الموجب ثم قوله الذي يعتبر [illegible] في العقد اقول ثم عرفت ان القبول الحد الا الرضى
بالايجاب لا [illegible] يتعقبه بقبول القبول سواء كان متقدما او متأخرا وهذا واضح جدا قوله ثم اعلم انه لا يخفى
اقول لا يخفى ان مسئلة تقدم القبول بلفظ الامر هي مسئلة الاستيجاب لانه يستجلب الايجاب
المحقق بجواز الاخر وعدم كما ان الشافعي ان الامر يكون قبولا بل [illegible] طلب الايجاب [illegible] بمعنى
وقصد به انشاء القبول والحاصل انه لا يستجاب ليس انشاء القبول فلذا يجب ان يكون ما ذكرنا
على هذا كما علمت من المناسب للمراد بعبارة التبيين واعتبر انه حصل الايجاب من البائع والقبول
المشتري فحينئذ ان القبول بانعقاده بلا سبق الايجاب فان ظاهره ان الاستعمال ليس مما [illegible]
الرضى المستكشف من طلب البيع لا يكفي بل لا بد من انشاء القبول وايضا هو الظاهر من [illegible]
على [illegible] هو قوله ايضا ان هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب للقبول [illegible] ويشهد ما ذكرنا
ما حكي عن كل من [illegible] في البيع بعدم كفاية الاستيجاب للايجاب مع التصريح بجواز تقديم
القبول في النكاح كما لعله في اللفظ الامر وقصده الانشاء كقوله زوجنيها فقال زوجتك
قبل وضح كما في حديث سهل الساعدي وهو [illegible] وقصده الانشاء دليل على انه كما لا يخفى قوله
اقول لعله اشارة الى ما في جامع المقاصد من ان ظاهرهم كون عدم جواز التقديم اتفاقيا فيهم
ما حكي عن [illegible] من الاجماع فكيف [illegible] ما ظهر من الشيخ من عدم الخلاف في الجواز [illegible] مع انه
خالف فيه في باب البيع هذا لكن [illegible] بما حاصله اللزوم [illegible] بتمام
عدم الخلاف في الصحة [illegible] الاصل لم يلزم الاجماع على [illegible] من الاصل [illegible]

قوله ودخل تلك في حقيقة الاشتراء اه اقول لا يخفى ان الاشتراء بمعنى قبول الشراء وهكذا الابتياع بمعنى
قبول البيع وكذا التملك بمعنى قبول التمليك وفي الجميع معنى القبول ثم لعل ملكت مخففا للبيع بمعنى القبول
وعلى هذا لا فرق بين المذكورات وبين قبلت ورضيت فان قلت ان معنى القبول في هذه المذكورات
غير ما هو في قبلت ورضيت لانه بمعنى الاخذ بالتمليك او بالشراء ونحوه وهذا ما يمكن الابتداء به
بمعنى قبلت فانه مطاوعة لفعل الغير وهو معنى لا يمكن الابتداء به على وجه يكون موصلا للفعل
في الحال كما هو المعتبر في القبول على ما عرفت قلت ان لفظ ملكت يستعمل على وجهين احدهما بمعنى
مطاوعة لفعل الغير والاخر ما يكون على ما ذكرنا من اخذ التمليك وكذا ابتعت واشتريت [illegible]
الظاهر هنا المعنى الثاني الا ان لفظ قبلت [illegible] فان قول المشتري قبلت البيع قد يكون معناه
صرف المطاوعة والرضى بفعل البائع سابقا [illegible] فعل البائع اولا خصوصا اذا كان سابقا
يعرف القبول في النقل الحالي واذا كان لاحقا لا يعرف الا النقل حين صدور الايجاب من البائع
وقد يكون معناه قبول البيع بمعنى انشاء الرضى يكون ما له القبول كالامر في مقابل الامر [illegible]
يمكن الابتداء به والحاصل انه يمكن ان يجعل بمعنى قبلت البيع او رضيت بالبيع احدث [illegible]
كذا التملك وابتعت [illegible] وعلى تسليم اعتبار النقل حين القبول في [illegible]
البيع كما عرفت سابقا مما ذكرنا [illegible] المطاوعة [illegible] من لفظ اشتريت [illegible]
القبول [illegible] التقدم [illegible]
[illegible] الاستعمال [illegible] قبول التمليك [illegible] المعتبر
قبل [illegible] كان مطاوعة [illegible] او متأخرا [illegible]
لا [illegible] على المطاوعة [illegible]
[illegible] في [illegible] قوله
في [illegible] اقول [illegible] انشاء [illegible] النقل [illegible]
[illegible] النقل [illegible] الى [illegible]
هذا [illegible] النقل في [illegible] البيع [illegible]

لعله [illegible]

للقبول حيث انه يمنع قبول الشراء فيرد من حيث دلالته على العقد الشرعي بعوض زيادة على القبول
فهو قبول وزيادة على القبول فهذا ان لحقه بعينه قبلت الشراء وان حصل بعينه اخذت الشي شراء
من غير تقدم الايجاب المطاوعة لا اصلا وهل يكفي في تحقق العقد فيه اشكال لان لا يكون ان يقال انه على
اعتبار ان يدخل في ذلك لكن الظاهر انه لا ينفك قصد المطاوعة عنه عند القبض الى من كان ملتفتا الى المعاني
وارادة ايجادها والحاصل ان الشراء والاشتراء والابتياع اخذ المال العوض بالعوض عن غيره اذا كان
في مقام المعاملة قبول وزيادة من حيث كونها دالة على الرضى بانعقاد الموجب او بفعله قبول من حيث دلالتها
على اخذ المال العوض بالعوض زيادة على القبول ولا فرق في الحقيقة الا من حيث تقدمها وتاخرها واما القبول
فهو القبول انشاء الرضى الذي هو بمعنى المطاوعة المقصودة في المقام سواء تقدم ايضا او تاخر فالقبول
جزء مفهوم الشراء وان شئت قلت ان القبول دال على الرضى بالايجاب مطابقة وعلى المطاوعة والنقل بالالتزام
والشراء فانه دال عليها بالمطابقة وعلى الرضى بانعقاد الموجب بالالتزام ولا فرق في جميع ما ذكرنا
بين التقدم والتاخر الا في الفرق الا من حيث انه ظاهر في نفس المعنى المتقدم فتدبر ولو قلنا بجواز انشاء المطاوعة
اول فلا يرد ان هذا المعنى بعينه جار ولا يكفي في القبول تقدم او تاخر الا اذا كان مقصودا به الايجاب
وحينئذ يكون بمعنى المطاوعة المقصودة في المقام المعتبر في مفهوم القبول لان المراد منه القبول الرضى بالايجاب
والمتحقق النقل فعلا والقبول الانشائي لا بد من جعله في تحقق المطاوعة لان المطاوعة الواقعية
اضافية لا تحقق لها الا بالمطاوعة الاختيارية فمعناها ما ذكرنا بل اعتبارها بالنسبة الى الامر المستقبل
فافهم واستقم ومن هنا يظهر الحال في حمل الكلام على القبول المنكر الايجابي فلا يرد انه لا اشكال في الامر الاول فتدبر
عدم الاشكال حصول ما يرد الاضراب الى المعاملة بالنسبة الى الحصول والصيغة لا بد من الالتزام بالايجاب والعربية
والماضوية وذكر المتعلق جميعا الا في غير هذه الا بكون الالتزام بقوله والماضي انشائي فحينئذ لا بد
اولا يجتمع ما ذكر وفي نظر بعض ما تقدم على الحجة في القبول جميع المعتبر على نحو واحد ولان انشاء
المطاوعة والتقدم بعين الرضى بفعل الموجب قبل العقد الحاصل بانشاء عين من غير فرق بين انحاء
غاية الامر ان العقد مختلف اذا انشأ بعين الموجب قد يكون معاوضة وقد يكون تمليكا من غير عوض
وقد يكون غير تمليك بل باخذه او التبعية على التقديرين الحفظ الى غير ذلك من جميع هذه الصور

القابل بمعنى المطاوعة لان الفعل الصادر منه فان كان مترتبا عن ذلك الفعل لا يحصل
ذلك الاثر وذلك العنوان فعلا بل حين صدور الايجاب وان كان متقدما فلا وحين حصول
صدق الايجاب كان المعروض والرضى به ولا فرق في ذلك بين كون الاثر نقلا واسقاطا بعوض
او بلا عوض او غير نقل كالنكاح والعارية والوكالة والوديعة الى غير ذلك ولا يلزم حصول
الاثر حين صدق القبول حتى يجوز بطلان القبول اذا كان متقدما كما عرفت وان قلنا بلزوم ذلك
فلا فرق بين المذكورات لان جميع المقامات لا بد من حصول الاثر حين القبول ولا نقل ويبقى
الاثر او عنوان وغيرها وهذا من جهة والحاصل ان القبول هو الرضى بالايجاب وهذا
معنى المطاوعة لا الاخبار بالاتيان المقصودة في المقام اللازم في تحقق العقد نعم قد يكون القبول
الا وليه هو الرضى ويحصل الاثر ويكون بدل القبول هو المعتبر عنها بالفعل الضمني او الضمني
الضمني او غير ذلك وقد يكون القبول لفعل الاثر ويكون انشاء الرضى بها ولا دليل في ثبوت
ورضيت وبعته فقد قبلت وانشأت وتملكت وابتعت واشتريت واتهبت وعن غيره
وكذا المعنى في التقدم والتاخر وبالجملة القبول هو انشاء الرضى والزيادة حيث يتحقق
ما ذكرناه وما نفعله واعلم ان ولكن التحقيق في الالتزام الحاصل اولا ان الفرق بين المصالحة
والبيع انما في كل منهما يجوز لكل منهما الابتداء ويكون بايعا او مصالحا او غير ذلك فان المصالحة
من المصالحة ايضا احدهما بمعنى عنوان المصالحة والاخر بعنوان ذلك اما بلفظ قبلت او بلفظ صالحت
الا ان المعارضة لا يجوز ان يقول القابل صالحت لانه لا يصير قبولا الا اذا كان في مقام اظهار
الرضى بما فعله الاول فيكون تحصيل ملكه مخففا او مكتسبا في قبول البيع اذا كان في
مقام انشاء الرضى بفعل الموجب ولا يبعد الحكم بصحته لا دليل على اعتبار كون القبول
الا في اخذ مال البائع بل يجوز ان يكون باعطاء العوض في مقابل الاخذ فاذا قال البائع
كذا بكذا او بع لاخر ايضا ملكتك كذا بعني لمن بكذا بعني المبيع وكان في مقام اظهار الرضى
بما فعله الموجب بعبارة اخرى في مقام القبول وبطل عندنا وجه كان صحيحا اذ لا دليل
على اعتبار ازيد من ذلك ولا فرق ان يقع القبول في الصلح ايضا بلفظ صالحت ونحوه

الترتيب ولا نصا تحقق التصحيح في المقابلة ويحتمل من قوله ان قول البيع قد يكون بانشاء الترتيب
فقط يجب ان يكون انشاء الاثر بالنقل ولا انتقال في الترتيب الثاني بمعنى كونه قرينة للانشاء و
بعبارة اخرى يكون الاثر لازم المنشأ وقد يكون بانشاء تملك ابتاع بعوض الذي لا يرى اظهار الترتيب
حسا وعرفا كما في اشتريت وتملكت وقد يكون بانشاء تملكت الثمن بعوض المبيع في مقام القبول فيكون
لازمه اظهار الترتيب وقد يكون اخذ المبيع في تملكت بعنوان العوضية لا المعوضية كما في تملكت
تملكت وهذا نسلم فرد تملكت الثمن بكذا الكلي صحيح مع التقدم والتاخر فتدبر واغتنم قوله كما
كان ايجابا اخر فيلزم اه اقول قد عرفت انه كما في مقام القبول وانشاء الترتيب يكفي قوله لزوم
ان قبلت اه اقول قد عرفت انه لا دليل على اعتبار انشاء النقل في الحال بمعنى حين القبول فيه
بل هو لبيان الترتيب بالايجاب مكررة لما بالنحو لا سيما ان يعتبر فيه اه اقول قد عرفت ان يعني المطابق
في القبول هو الترتيب بالايجاب [illegible] في جميع العقود على نسق واحد فتنقض قوله ومن الموالاة بين ايجابه
اقول يعني عدم الفصل الطويل بينهما واعم منه من عدم الفصل بكلام اجنبي وانما الفصل
بالاجنبي انما يكون مضرا اذا وجد مناط الفصل الطويل وان كان قليلا بان كان
لا يصدق العقد معه عرفا او بالجملة الفصل بما اذا كان قليلا ولم ينافي اتصال القبول بالايجاب
فلا باس به وهذا اما الفصل بذكر متعلقات العقد من التزويج والمتعين والشروط الماخوذة فيه
بل لا اشارة الى بعض الاحكام بان يذكرها الموجب بعد الايجاب ثم يقبل القابل فلا باس به قطعا
ثم انه لا دليل على اعتبار الموالاة بالمعنى المذكور ايضا لعدم الاجماع وان قيل ان ظاهرهم الاتفاق
عليه في العقود اللازمة وعدم منافاته لصدق العقد الا اذا كان بحيث لا يبقى معنى
المعاهدة في نفس الموجب ولا قوة فيه بانه لا اعتماد وبانه على المحل بمقتضاه فيمنع عنه الصدق
ولذا لا يعتبر في التفي العقود الجائزة بالاتفاق هذا واما اعتبار عدم الترتيب بين الايجاب والقبول
فلا دخل له بمسألة الموالاة فتدبر قوله ومنه التنجيز في العقد الا انه اه اقول يعني يعتبر التنجيز
في مسألة اعتبار الفورية بمعنى انه اذا لم يعتبر اعتبار حسن اعتبار هو بدء فقد حل
لمن قال انه لا يعتبر الا بعد ذلك [illegible] الاعتبار ولعل المراد [illegible] الاعتبار فلهما ان كانت

ايضا

ايضا بمعنى انه يجب على الحاكم ان يستتيبه فورا لا انه لا يجوز الا فورا اذا لم يستتبه لعله الى
مدة والحاصل ان المراد فورية التوبة وجواز القتل بعدها مع الاستتابة على [illegible]
وان كان القول الاخر قريبا ايضا فتدبر قوله وشرط الموالاة في التعريف اه اقول فظهر منه فقد عرفت
اعتبار الموالاة في التعريف فيعتبر في اصله ترتبه ولي التعريف الاخير مع انهما واحد الا ان يكون المراد من
الاول انه لو عرف شهرا [illegible] فلا يدري [illegible] ومع انه لا يخص الثواب في تمام السنة فلا يكفي
التعريف في غير شهر المتفرقات وان كان كل واحد من الاشهر منها ابا ما امرنا [illegible] اشارة الى
ما هو غير واحد من كتابه التعريف شهرا او شهرين ثم ذكر الجمعة ثم فرض شهرا او شهرين وهكذا الى
تمام اثني عشر شهرا [illegible] قوله وما ذكره حسن كما ترى اه اقول الحقيق عدم الفرق بين الفقه والبيع
التجارة في الصحة مع عدم الموالاة ولذا نرى صحة العقد في العقود الجائزة مع تاخر القبول مدة
كما تقدم بين الالزام والجواز في ذلك على فرض عدم الصحة ايضا لا فرق بين الجميع لانه كان العقد متقوم
بطرفين فلا بد [illegible] فتدبر قوله فيهم اه اقول اشارة الى انه لو كان الترتيب على جواز الفصل
وجب العمل بها الا ان يجعل هذا امرا [illegible] على اعتبار الموالاة من اجماع او غيره
وعلى فرضه يجب التخصيص بالروايات المختصة بها الا ان يكون هناك اجماع
او نحوه في خصوص موردها على خلافها وليس كذلك بالفرض فتدبر قوله على نحو يعد اثرا لانه
اثرا وما كان بمعناه وان لم يكن هناك دلالة في اللفظ كما اذا قال انت [illegible] مع الحمد كما
[illegible] قوله وان كان فيه ما يجيء في كلمه بعد الاعتراف بان هذا اه اقول [illegible]
في معنى التعليق والفرق بين الصورتين انه في الاولى لا يصدق [illegible]
فيها [illegible] لانشاء [illegible] لا يجوز [illegible]
الا انشاء [illegible] على تحقق [illegible]
بالجملة الفرق بينهما [illegible] الشروط والمعلق فتدبر قوله ثم مناف الجزم
اقول ان اريد الجزم بحصول المنشأ بمعنى ترتيب الاثر فلا [illegible] لازم [illegible] البيع
فعلا اذا [illegible] جميع الشرائط [illegible] وان اريد بها الجزم في الانشاء [illegible]

المنشئ فهو حاصل اذ المفروض انه نفس المتكلم على تقدير مجي الحاج مثلا على سبيل الجزم وان اريد الجزم الحصول
الاثر بحسب انشائه ذات مع التعليق لا يكون عالما نحقق المتكلم حتى يحصل الحصول المعلق عليه فقد ان لازم بطلان
البيع جيما ان قال بعتك ان كان ما لجميع اليهم لا يقول به بعد قوله ان الوجه المذكور اتم من المذهب وهو جيد ان لازمه
التعجيز فيما الزعم عند قدوم الحاج فما زعلق عليه والملك جيما قوله بعتك ان كان ما لبيع الجمل يوم ان يجب
ولو لا ذلك يتحقق انشائه في كونه لا اعتبار بحسب الشرط الاول لا يخفى انه لا دليل عليه اصلا بل الظاهر
وجوده خاص بمن يريده ولا يصلح ان يكون حكم للحكم الا اذا كان هناك دليل عام وعلم كونه المقصود للمتكلم
ثلث هذا التعليق على ذلك الاول لا يصح التعليق فيما اذا قال بعتك ان كان هذا يوم الجمعة فتح الجمل به لانه الجزم
ولو ان المطلب سابق على تحقق الحي الاول يمكن منع كونه في نفيه التعليق فان يوم الجمعة حاصل لا ينبغي لا زمان ان قولك
اضرب زيدا يوم الجمعة لا يعد من التعليق وكذا قولك زيد مضروب يوم الجمعة فالمحقق ما اشتبه الامر بان
المناط في بطلان اعم من التعليق والتأخير وان الشرط في العقد كون التعليق مطلقا مثلا مبطلا لان
بيع الارض الاول لا بد من قبض فيما لم يكن فيه الفصل لما قرره ولا عبرة بالمضمنين ولا مثلا يكون من التعليق
كما هو واضح ولذا خصص بعض ظل المرتبة فيما قد ذكره ومنها ما نبه عليه الحصول الاول اتم من ان يكون
حالا او مستقبلا اذ اقول ان الشرط في البيع الخ اراد ان كان مراده من الشرط الشرط في ضمن العقد فهو
خارج عما نحن فيه اذ هو ليس من التعليق بل هو التزام في ضمن التزام فالوجه المقابلة بشرط ان كان مراده
منه التعليق فتحقيقه بانقسامه الى تسليم التزام المتفق لا الكلام لا يكون بحضور المسائل الا المعلق به
فلا تعتبر فيه هذا الحاصل ثم نفي الاول حاصل ما ذكره الشيخ فيتم عند التعليق من كون
تصريحا بانتفائه الا ان لا يجوز انتفاء فتقييد البيع الشرعي بكونه كالبيع المعلق المصرح
تقييد بانشاء المرجح هو مدلول الكلام فهذا البيع يحاذى ذلك ثم لو فرض كونه قصد المنشئ
ايجاد الملكية الفعلية يرجع ما ذكره لكن من المعلوم انه ليس كذلك قوله ان العمدة في المسألة هو
الاجماع اول يمكن الخدشة فيه بان يعمل بخبر مستند المجمعين كلا او بعضا وعدم حجية خبر الواحد
فلا تقرر فيه ان المراد بالانشاء الخ اقول لا يخفى ان مدلول الكلام هو المعلقات الذي هو المنشأ
وهو قابل للتعليق فلا فرق بين هذه الصورة والذي ذكره يقول ان كان جهة كما يقع انشاء الملكية الا

واقع

والظاهر ان الغرض انه ان كان المراد تعليق نفس الانشاء فهو غير متصور فالمبادرة ناظرة وكيف كان
ما تقدم ان نفس الانشاء ما هو انشاء جزئي بل التعليق اذ هو نظير الايجاد التكويني فكما انه لا يمكن
الايجاد التكويني معلقا فكذا الايجاد الانشائي بل في الاخبار ايضا لا يتحقق حقيقة تعليق التعليق
في نفس الاخبار وانما يجري في المخبر به واما المنشأ فيمكن ان يكون معلقا كالمخبر به ثابت في
الملكية على تقدير كذا وهذا هو الفارق بين الايجاد التكويني والتشريعي حيث ان التعليق
غير متصور في الانشاء المنشأ انه يجوز التعليق في الايجاد التشريعي والسران المرجح فيه اعتبار
التكويني والاشكال المذكور في المقام كما ان التعليق في المنشأ لا مانع فيها تمام الاجمع ان نظير
التعليق في المنشأ في الملك الواجب المشروط فان التعليق فيه ليس في نفس الانشاء بل في
النسبة هو المنشأ وهو الطلب او الملكية المنشأة في المقام نظير الطلب المنشأ هناك فيرد على
ما ذكره في بحث مقدمة الواجب من رجوع الواجب المشروط الى المعلق بحيث انه لا يتعلق التقييد
الطلب مما قال ان التقييد هو الفعل الملكي ما ان الشرط يكون في الحقيقة للواجب او الوجوب فكونه
كالواجب المعلق حيث ان الشرط في المقام للواجب لانه لو حاصل بالفعل وذلك لان مقتضى
اعترافه في المقام صحة انشاء الملكية المعلقة على ما ان نحو انشاء الوجوب المعلق على كذا
بحيث لو لم يحصل الشرط لم يحصل الوجوب ولو حصل حصل من حين حصوله فما لواجب المشروط
نظير الملكية في ان حيث ان الانشاء حاصل فعلا والمنشأ لا يحصل الا بعد المجيء والا
المعلق نظير مثل الاجارة بالنسبة الى منفعة السنة الاتية حيث ان الملكية حاصلة
بالفعل والمملوك منفعة متأخرة وفي الواجب المعلق ايضا الوجوب حاصل بالفعل والواجب متأخر
والمتقيد متقيد بالزمان الاتي وحينئذ فانه كيف يعقل وجود الانشاء فعلا ووجود المنشأ
فلا يعقل انشاء الوجوب الا ان يكون حاصلا بالفعل وان كان الواجب متأخرا فلا يعقل
المشروط بمعنى الاول بالنقض بالوصية فانه لا اشكال في ان الملكية فيها لا تحصل الا بعد
الموت ولذا لا يجوز للوصي له قبل الموت قبل الموت بعد علمه بقبوله بعده فلا
الوصي له ما لها البيع ثم ان المعلق لمعنى المعلق به باق فيما الحال بان منفصل انشاء

وجود الإيجاب أو الكتابة بذلك وحين حصول الشرط فتختلف إنما يحصل إذا حصل
منشئه ما في المقام نظر فيتعلق الإرادة بالأمر الآتي فإنه لا يستلزم تخلف المعلول عن العلة وهذا
واضح جدا قوله في أدوات المعاملات إلخ أقول كالإيجاب المشروط والوصية والتدبير والنذر
ذلك لا دليل عليه إلخ أقول لم أفهم الفرق بين قوله أوفوا بالعقود وقوله تعالى أحل الله
البيع ونحوه في الدلالة على [illegible] المعلقة من حين صدوره لأن مقتضى [illegible] البيع [illegible] جواز
التصرف وحصول الملك من حين [illegible] وهكذا في سائر [illegible] لا اختصاص له [illegible] على
[illegible] قوله مع أنه [illegible] إلخ أقول كما في بيع الصرف والسلم [illegible] القبض
شرطا في الصحة قوله وأما إذا كان [illegible] إلخ أقول مقتضى ما ذكره أنه
والتشهد [illegible] الجزم [illegible] في هذه الصورة [illegible] قوله [illegible] يشكل [illegible] أقول
لا فرق بين [illegible] عدم الإشكال [illegible] فإذا
[illegible] الحاضر إلخ أقول [illegible] حين قلنا بأن [illegible] إنما هو [illegible]
مع عدم التعليق [illegible] في مورد الاحتياط [illegible] صورة الجزم أو التوكيل
هذا في غير [illegible] وأما إذا كان [illegible] فلا بد [illegible] التوكيل [illegible] لعدم الجزم في
[illegible] بأن غائبه [illegible] التوكيل وأما الإذن الحاصل [illegible]
أن [illegible] الإذن دون التوكيل [illegible] الإذن [illegible] بالوكالة لا يتم مع عدم [illegible]
فلا بد قوله والظاهر الفرق بين إلخ أقول الظاهر [illegible] في ذلك [illegible] قصد [illegible]
بالنسبة إلى المحارم وإن كان ممنوعا شرعا وكذا [illegible] قصد [illegible] مال الغير ولذا يجري [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible] ولكنك عرفت [illegible] الاحتياط و
عدم الإشكال [illegible] قوله [illegible] أقول [illegible]
لا بد [illegible] ذكر [illegible] الإشكال [illegible] عدم
الجزم [illegible] الشرط [illegible]
حين [illegible] ولذا [illegible] الحكم بالبطلان

[illegible]

بل وكذا بالنسبة إلى من علم [illegible] وإن كانا عالمين عند المطلق فإنه لا يجوز للعالم بذلك
نكاح المرأة فتدبر قوله على وجه خاص [illegible] إلخ أقول أما الإخلال من جهة اللفظ [illegible]
المعنى فالظاهر أنه لا بأس به كما إذا كان بقول البائع بعتك فقال قبلت الشراء أو تملكت أو ملكت
التمليك أو نحو ذلك كما أنه لا إشكال في البطلان مع الإخلال في [illegible] المعاملة كما
إذا قال بعتك فقال قبلته صلحا أو هبة أو نحو ذلك قوله أوفوا بالعقود [illegible] الشرط أو
[illegible] إذا أوجب البائع بشرط الخيار أو شرط أن يكون في الحمل [illegible] فقال
المشتري قبلت بلا شرط [illegible] البائع [illegible] لأن الشرط
[illegible] الالتزام في الالتزام فتدبر قوله أو نصفه لم ينعقد أقول أجد إشكالا ولا ينعقد
[illegible] بعتك الكتاب بدرهم والثوب بدرهم فقال قبلت الثوب
بدرهم وكذا لو قال بعتك الكتاب بدرهم ووهبتك الثوب فقال قبلت البيع دون الهبة أو
قال بعتك كذا وأنكحتك ابنتي فقال قبلت النكاح وهكذا في كل ما يرجع إلى تبعية [illegible] البيع
المعاملة في الحقيقة قوله ولو قال [illegible] إلخ أقول يجري [illegible] مع قبول أحدهما
النصف بالنصف [illegible] عدم الصحة [illegible] بالنصف
بالنصف [illegible] فتدبر قوله [illegible] إشكال أقول الصحة هو الأقوى قوله ومن جملة
الشرط إلخ أقول لا دليل على هذه الكلية وعدم صحة المعاقدة والمعاهدة إنما
[illegible] في بعض الفروض كما لو كان المشتري [illegible] الإيجاب البائع [illegible] من جهة
الإغماء أو النوم أو الجنون وأما [illegible] الصورة [illegible] عدم الصحة في [illegible] إذا نام
البائع [illegible] لا يجب [illegible] وإن المشتري [illegible] بقبول لا [illegible] وكذا فيما إذا كان
النائم هو [illegible] أو السفر نعم في [illegible] يحتاج إلى إمضاء العقد
كالوكيل [illegible] وهذا غير البطلان [illegible] ما ذكرنا من صحة
المعاهدة عدم الفرق [illegible] كون العقد لازما أو جائزا مع أنه لا بأس بالتزام
بين الإيجاب والقبول في العقود الجائزة بلا إشكال وكذا يشهد له باب الوصية [illegible]

الذي يذكره المصنف كما ترى قدس سره قوله لكن يمكن دخول المحقق فيما اه اقول لا يخفى ان
الكلام في الصحة والبطلان بحيث لا تقبل الاجازة ايضا كما يظهر من استثنائه مسئلة بيع المكره
والمحقق بالمذكور انه لا يوجب البطلان بل تصح فيها الاجازة فلا وجه لذكرها في المقام قدس سره
في الرد ... قوله كما اذا كان البائع حربيا ما شرطنا قبل قبول المشتري قوله
او فسخ قبل القبول اه اقول الفرق بين الخروج عن الاهلية او عدمها ... وبين
الفسخ واضح فان الفسخ ابطال للايجاب وخروج عن المعاقدة قبل تمامها مع انه لا
اجماع ايضا على المنافاة في ... ابطال الايجاب بحيث لو رجع لم يكف قدس سره
قوله الا انه لا يلتزم اه اقول هو مناف لما في ذلك الباب من انهم يجعلون ...
للقاعدة قدس سره قوله ... اقول وذلك لا يجوز عدم القائل لا يكفي
بل لا بد من كون عدم القائل للاجماع وليس كذلك لان عدم القائل به انما هو من باب الاتفاق
لا من جهة بنائهم على عدم صحته قدس سره قوله ... لا اضطر الى ... كيف
والاولى ان التصويب الباطل ... العلم ... للواقع لا يجوز ترتيب الاثر
بل يجب النقض ... سواء كان ذلك بالنسبة الى نفسه كما اذا تبدل رايه ...
العلمي او بالنسبة الى غيره ممن علم خطأه في اصابة الواقع والذي ...
هو انه هل هي من احكام شرعية او عذرية ... وتشكيك رايه ...
اركان اجتهاد الغير على خلاف ... يجوز له ترتيب الاثر بالنسبة الى ما مضى من الاعمال
المطابقة للاجتهاد الاول بناء على كونها احكاما وكذا يجوز للغير ترتيب الاثر عليه
لو كان رايه جواز النكاح بالفارسي فتزوج امراة بالعقد الفارسي يكون صحيحا
بالنسبة اليه فلا يجوز لغيره ممن يقول باعتبار العربية ان يتزوج تلك المراة لكونها
محكومة في ظاهر الشرع ... للاول وان كان لا يجوز له ان يتزوج امراة
بالفارسي لنفسه وبالجملة فلذلك المجتهد يجري في حق نفسه وحكم بالنسبة اليه
ويجب على غيره ... لا يجوز له ان يرتب عليه الاثر ... يحكم ظن المجتهد

مسألة

مساو بالنسبة الى الطرفين وكذا لو كان رايه عدم وجوب السورة فشك في الركعة الاولى
بعد ... يكون عمل السابق صحيحا لا نه كان مطابقا للظن الذي هو حجة في ذلك الزمان
لهذا الظن اللاحق ... الى العلم بالخلاف وجب القضاء كما ان المجتهد الآخر اذا علم خطأ
الاول لا يجوز له ترتيب الاثر لان هذا لازم القول بالتخطئة وتمام الكلام في محل
آخر ثم لا يخفى ان ترتيب الاثر على ظن المجتهد الآخر انما يكون فيما لو كان فعله موضوعا
لحكم بالنسبة اليه كما في مثال النكاح ونحوه واما اذا كان فعله قائما مقام فعله فلا كما
اذا استأجر الولي الذي يجب عليه قضاء الميت من يعتقد بطلان صلوته وان كانت
صحيحة عند نفسه فان فعل الاجير فعل المستأجر فلا يجوز له الاكتفاء به وما نحن فيه من
ذلك فان العقد متقوم بطرفين ويجب على كل من المتبايعين ايجاد عقد البيع وهو عبارة
عن الايجاب والقبول فلا يجوز لاحدهما الاكتفاء لا بعقد ... مع اعتقاد احدهما
بطلانه ولو بطلان احد جزئيه لا يجوز له ترتيب الاثر وانما ... بما ذكره المصنف ... كما
المؤثر في حق البائع في جواز الاكل الايجاب الصحيح وبالنسبة الى المشتري القبول
الصحيح والمؤثر ... اذ المؤثر المجموع وهو فعل كل واحد منهما وبيان آخر لعدم جواز
الاكتفاء ... على وجود ايجاب صحيح من المؤثر اذ المفروض انه محكوم بالفساد
عند الموجب ... البيع فعل واحد ... ولا بد من كونه صحيحا في مذهب كل
منهما ... ترتيب الاثر عليه وهذا ... مسئلة النكاح فان الفعل للاول ... انما
يرتب عليه الاثر قوله والترتيب اقول الظاهر ان الترتيب كالموالاة قوله في
اول ... الى ان ... اذا اعتقد احدهما عدم فوات الموالاة ... لان ... المختص
بفعله والايجاب ... صحيح ... الموالاة شرط في صحة القبول لا الايجاب ...
ما ذكرنا من عدم الفرق بين الجمع لوجوب تحصيل كل منهما على كل منهما فلا يجوز لواحد
منهما ترتيب الاثر الا اذا كان ... صحيحا في مذهبه اذ ليس ... من فعل الغير
موضوعا للحكم بالنسبة اليه حتى يكون المناط نظره في ذلك الغير لا نفس الفعل

قوله الاجماع عليه اقول القدر المتيقن من الاجماع صورة جهل الدافع قوله في الحكم التكليفي
اقول ويحتمل ان يكون المراد وجوب الحفظ ويحتمل ان يكون هو مع وجوب دفع العوض لكنه مجرد
احتمال لا ينفع في الاشكال هذا واما وجوب رد العين فلا يستفاد منه لان المفروض
ان الاداء غاية للحكم ثم يكون ارادته في بعض العموم لكنه بعيد كما لا يخفى قوله [illegible]
كان المخبر الخ اقول لا يخفى انه بناء على عدم الحكم الوضعي كما هو مذهب المصنف تشكل الحال
لانه لا بد من ارادة الحكم التكليفي فينبغي عدم الاستدلال به على ضمانها ودعوى ان
التكليف منتزع الى الوضع [illegible] على هذا يكون الاستدلال مع ارادة الحكم التكليفي
ايضا متوجها الى الوضعي [illegible] قوله وليس استنادهم الخ اقول جواب عن سؤال
مقدر وهو ان مورد الخبر من باب الاتلاف فيخرج عن محل الكلام في المقام لانه مختص بصورة
التلف السماوي واما الاتلاف فلا اشكال فيه في ضمان القابض من التلف هذا ولكن
يمكن دعوى صدق الاتلاف عرفا في مورد الرواية ولذلك [illegible] ثم دعوى
ان تخصيص محل الكلام بالتلف دون الاتلاف كما يظهر منه ومن صاحب الجواهر لا وجه له
لعدم الفرق بين قاعدة اليد وقاعدة التلف فلو كان اذن المالك مرجحا لتقديم
شمول الادلة [illegible] ويمكن ان يكون الاشارة بقولنا [illegible] الى هذا فتدبر
قوله فالمهم بيان الخ اقول بل لا فائدة فيه اصلا لعدم ورود هذه العبارة في
الاخبار وعدم كونها معقد الاجماع فالمهم هو البحث عن المدرك والمدار عليه
لا على هذه العبارة نعم البحث عن المدرك مدرك للحكم دون القاعدة كما لا يخفى قوله
والمراد بالضمان في الجملة الخ اقول [illegible] قوله [illegible] تلف الموهوب الخ اقول
اختلفوا فيما اذا تلفت العين الموهوبة بشرط التعويض قبل دفع العوض على اقوال
احدها ما في الشرائع وعن الفاضل وغيره من عدم الضمان وعدم وجوب العوض
الثاني ما عن جماعة من تعين دفع العوض المسمى لانه قبل التلف كان مخيرا بين
دفعه ورد العين واذا تعذر الثاني تعين الاول بعد عموم وجوب الوفاء بالعقد

الثالث

الثالث ما عن [illegible] من وجوب اقل الامرين من المسمى والعوض الواقعي للعين لان
المتهب مخير بين رد العين ودفع المسمى فمع التلف يتخير [illegible] بين دفع
الواقعي او المسمى [illegible] فالمحقق [illegible] لانه ان كان العوض هو الاقل فقد رضي
به الواهب في مقابلة العين وان كان الموهوب هو الاقل فالمتهب لا يضمن عليه الزائد
بل يتخير بينه وبين العين فلا يجب عليه [illegible] الامرين فيهما [illegible] اشار الى
القول الثالث ولا يخفى ان الاقرب هو الثاني بناء على التخيير مع بقاء العين لكن
الكلام في تخيير المتهب وان ذهب اليه البعض فان مقتضى القاعدة وجوب دفع
المسمى تعيينا لعموم وجوب الوفاء بالعقود نعم [illegible] لو قلنا في صورة بقاء
العين بعدم وجوب دفع المسمى وان للواهب الرجوع في عينه الا ان يكون المتهب
مخيرا اذ مع تلفها [illegible] لا يجب عليه دفع العوض فللواهب اخذ قيمة العين
الموهوبة لكن هذا غير ما ذكره [illegible] كما لا يخفى ثم لا يخفى انه على اي
حال لا يكون من التخيير بين العوض الواقعي والجعلي حسبما [illegible] ذلك
لانه مخير بين دفع العوض المسمى ودفع العين [illegible] على ما في [illegible]
من الوجه وهذا [illegible] بين العوض المسمى والعين لا بين نوعي العوض
فتامل واما على [illegible] لانه انما يتعين دفع العوض الواقعي
بعد عدم الوفاء [illegible] فيكون من باب الغرم والحكم
بدفع العوض الواقعي يكون بدل ضمان فتدبر والكلام في [illegible]
قوله [illegible] المعاطاة الخ اقول لا يخفى ان [illegible] وهذا المقدار
لا يكفي بعد كونه [illegible] القاعدة قوله بل لاجل ما عرفت الخ اقول ما ذكره من معنى
الضمان لا يقتضي الا امكان ارادة الضمان بالعوض الواقعي في الفاسد واما
[illegible] فلا يستفاد منه [illegible] بان المراد من العبارة في كلماتهم ذلك
بسبب القرينة [illegible] بل المراد معلوم من الخارج فتدبر قوله

قوله لان معنى الضمان الخ اقول ينبغي ان المراد من الضمان في العبارة القدر المشترك وهو
مطلق الغرامة وتعين المسمى في الصحيح والاجرة في الفاسد انما هو من الخارج لا ان يكون
المراد منه في كل منها احد الحصر صحيحين بلزوم التفكيك قوله ففي الضمان بالفاسد
اقول لا اشكال في ان المراد ثم من ان يكون انفساخ الصحيح بنفسه او بضميمة الشرط فان العقد
مع الشرط وجود اعتبر صنفان يتغايران وعند ارادة الضمين يجري لكل ولا يبقى الاشكال
قوله مما لا اثر سببيته الحكم الخ اقول منع كون العقد سببا للضمان في الفاسد ولو بضميمة القبض
اذ لا دخل له في ذلك اصلا ولا دليل الانفصال على الوجه الذي ... الاسناد اليه من حيث انه
الشائع المتعارف ولا دليل من ... اذكره اولا من كون الباء بمعنى في قوله على ضمان الخ
اقول لا دليل على ان الاقدام لا يكون موجبا للضمان اصلا لعدم الدليل عليه وهذا هو
لا كونه اقداما على ضمان خاص وبانتفائه ينتفي القدر المشترك اذ لو فرض الاقدام على الضمان
بالقيمة الواقعية ايضا لا يكون نافعا اذ المقصد الشارع كما هو واضح كذا اركان الحقيقي المسمى
مقدار ما معتنا كلما ويقدا ليلا ينطبق على القيمة او الضمنية فيركبه مخصوص لا عبارة ازالة ذلك
لعدم شرط الموصول الثابت لعدم صدق الاخذ بالنسبة اليه كما سيأتي من المصنف ومع
ما سيأتي من عدم صدق الاخذ فان اخذها انما هو باخذ العين مع اجلهم التصدق
بالنسبة اليها لا نظرا الى سببه بانه وكذا يجب الدفع بامر الخ اقول واما اذا كان القابض هو الشئ
للنائم كما اذا قبض الدابة وركبها او حلب لبنها فهو خارج عما هو مفروض المسئلة بناء
على ما ظهر من الخ ويكون الضمان من جهة قاعدة الاتلاف ولا اشكال فيه فيما تقدم من اوله الاجارة
ايضا لثبوت ما بيننا تمام المطلب اذ لو فرض انه لا يكون من المستأجر ونحوه كما لو العمل الذي ...
لا بمجرد اجراء الصيغة فعمل العامل من باب الاتلاف بلا امر من قبل الاجير ينبغي ان لا يكون
ضامنا مع ان مقتضى القاعدة المذكورة ضامن الحاصل ان القاعدة شاملة لهذا الفرض
ولا دليل على الضمان بمجرد وصول النفع اليه لا يقتضي الضمان ولا لزم الحكم بالضمان
فيما لو استنبط العامل وحمل الغير فتخيل وقوع العقد او تخيل ان هذا هو الذي استأجره

مثلا

مثلا ولا نقول به وكذا اذا فرض سقي الزرع ونموّ الغير بما له بسبب سماوي ونحو ذلك
من موارد صرف مال احد في منفعة الاخر قهرا او لا بسبب اتلاف فتدبر قوله ثم انه
لا فرق الخ اقول الحق عدم الضمان مع علم الدافع خصوصا مع جهل القابض لان الاذن في
التصرف مسقط للضمان ودعوى انه مقيد بملكية العين بانه فيه حاصل اذ هو مقيد بالملكية
التي انشأها الدافع وهي حاصلة لا بالملكية الشرعية كما سيأتي بيانه قوله واما
عكسها الخ اقول قد يعلم من بيان معنى الاصل معنى العكس ايضا فلا حاجة الى تكراره قوله
والاقوى عدم الضمان الخ اقول وذلك لعدم شمول شيء من الوجهين اما الاول فلان
الاذن الرافع للضمان في الصحيح حاصل في الفاسد ايضا وكونه مبنيا على استحقاق
المستأجر لا يضر لما اوليناه لا يلزم خصوصية عدم الرافع بالفساد وثانيا فلانه اذا كان
ضررا لزم عدم العمل بالقاعدة عكسا في مورد من الموارد اوفق جميعها الامر ملكه واما
الثاني فلان المعارض بقاعدة اليد في جميع موارد القاعدة فلا اشكال الخروج
بالمقام الرافع مشترك ايضا قوله غير مختصة الخ اقول الاولى اشارة الى دفع
الوجه الثاني والثاني الى دفع الاول كما هو واضح قوله ثم انه يشكل اطراد الخ اقول
كان الانسب ان يذكر مسئلة ضمان الصيد المستأجرة فاسدا ايضا في ضمن هذه الموارد
لا ان يفردها حسبما صنعه كما لا يخفى ثم انه لا يخفى ان الاشكال انما يرد اذا كان
الضمان في هذه الموارد مسلما والمفروض ليس كذلك فعلى فرض تمامية القاعدة يجب الحكم بعدم
الضمان في جميع هذه الموارد ومجرد خلاف بعض لا يقتضي رفع اليد عنها كما هو واضح
قوله فانه حكم بضمان الخ اقول الظاهر من صاحب الجواهر عدم وجود مصرح بالضمان
في صورة التلف السماوي الذي هو مورد البحث وان حكم بالضمان انما هو في صورة
الاستعمال او الاستعارة وحيث انه يجب عليه ذلك فيكون اخذا في الاتلاف فانه
قبيح ولا يجوز للمحرم ان يستعمل محل صيد لانه يلزم امساكه ولو امسكه ثم ارسله
ضمنه وان لم يشترط عليه في العارية وهذه العبارة كما ترى مختصة بصورة

الاتلاف بالارسال فلا تشمله ما يخص جنس الدليل على الضمان ثم عموم قوله قدس سره نعم
مقتضى تعقيبه الضمان في المقام بقوله بصورة التلف انما هو لبيان انه لا انه يمكن دعوى
انصرافه الى بيان حكم الارسال الواجب عليه فلا وجه للاشكال على القاعدة بحكمهم بالضمان
في هذا المورد كما صنعه كما انه لا وجه للاشكال عليهم في حكمهم بالضمان من جهة منافاته
للقاعدة المذكورة كما اعترف به صاحب الجواهر حيث انه في ذيل الكلام على ان المذكور
بعد ما بين ان مورد حكمهم بالضمان انما هو صورة الارسال الذي هو الاتلاف وان الدليل
عمومه من التلف فانه على كل حال لا يخفى عليك انه لا وجه للاشكال في الجزم بالضمان من المقرر
وغيرها بعدم الدليل عليه لقاعدة ما لا يضمن ضرورة كون المراد الضمان في الفرض المزبور
ما اذا تلف في يده بغير تفريط فيه كيف يرجع عليه لاشكال المزبور وان كان باطلاقهم يوهم
ذلك لكن من المعلوم ان مرادهم الفرد الذي ذكرناه انتهى والظاهر ان نظر المصنف في قوله الا ان ظاهر
كلامهم قدس سره قوله بعد البناء على انه يجب الخ اقول لكن يمكن منع المنع فان التخلص عن الامساك
كما يمكن بالارسال كذلك يمكن بالدفع الى المالك مع ان حق الخالق مقدم على حق المالك
قوله لان المستقر عليه قهرا الخ اقول لهذا لا اثم في صورة عدم الدفع فانه يحتمل المالك
للمال بعد خروجه من يده بكلفة الا انه فلا وجه لاستقرار القيمة في ذمته خصوصا اذا كان
جاهلا بانه صيد او بالحكم ثم استقرار القيمة فرع خروج العين عن ملك المالك ويمكن منع ذلك
بجواز الاعادة ولذا يجوز له ان ياخذها من غيره ان يدفعها الى المستعير بل مع دفعها الى المحرم الاخذ
وان حرم على المستعير بل نقول بعد الارسال ايضا لا تخرج عن ملكه ويكون الضمان من باب
الحيلولة الا اذا صار بحيث يعد تالفا ويتولد هنا فرع متعلق بباب الصيد وهو انه لو فرض
انه اخذ صيدا فهرب منه فهل يحكم بالملكية ويكون كما قبل الاصطياد او هو باق على ملك
الصائد لانه يصدق عليه انه لو كان نفر الحيوان قطع نزوال الملك عنه لا اصل هو الاول
العائد وانما حصل ملكيته بالبد فاذا زالت زالت الملكية وعن جزيرين بقاؤه على ملك
بل ربما حكي عن الاكثر فيما لو ارسله بنفسه بل ربما هو ايضا مقتضى الاستصحاب الثاني

بل ربما ينسب اليه علي بعض حيث انه نقل عن رجل بعينه الطير بشابه بعده ايام كثيرة وهو مستوى
الجناحين ويعرف صاحبه او يجيئه فيطلبه من لانه بمنزلة لا يجعل له امساكه ويرده
عليه ويحتمل غيرها ما هنا وان الاقرب في صورة الاعراض خروجه عن ملكه وهو مقتضى عموم
الناس مسلطون فتدبر وتمام الكلام في محل اخر قوله لان النفي انما هو الخ اقول المنافع
وان لم يكن مقابلة بالمال الا انها ملحوظة في مقام القيمة وزيادة النفي وهذا المقدار
يكفي في صدق كونها مضمونة ومن هنا ايضا حال الشروط فانه لو فرض شرط الخيار في عقد
فاسد فجعل بالشرط يكون من الشروط ضامنا له لان في الصحيح وان لم يكن الشرط مقابلا
بالمال الا انه ملحوظ في زيادة الثمن ونقصانه فكانه مقابل بالمال ولذا اشتهر ان للشرط
قسطا من الثمن يعني في اللب فتدبر قوله ويمكن النقض ايضا بالشركة الخ اقول ذكر هذا
المورد من موارد النقض عجيب اذ لم ينقل فيه الضمان عن احد وانما ذكر انه مقتضى كون النقض
علينا وهذا الوجه جار في جميع موارد القاعدة كما هو واضح قوله وتوضيحه ان
الصحيح الخ اقول هذا الوجه انما يتم اذا كان الضمان ناشئا من العقد ومسببا عنه بحيث
لا مقتضي له غيره اذ حينئذ يمكن ان يقال اذا لم يكن الصحيح مقتضيا للضمان فالفاسد الذي لا اثر له
او يحكم بعدم الانعقاد والمفروض ان سببه منحصر فيه واما اذا كان المقتضي له هو
العقد من البدو المتصرف فلا بد ان يكون عدم الضمان في الصحيح من جهة اقتضاء
العقد للعدم ولا يلزم من انتفاء الصحيح للعدم ان يكون الفاسد كذلك كما هو واضح قوله
الملازم ان الامر كذلك بمعنى ان المقتضي له هو العقد حيث عرفت سابقا انه بل المقتضي
هو اليد ومع ذلك فلا يتم الوجه المزبور والى هذا يرجع ما ذكره المصنف في الجواب بقوله لكن
يخدشها انه يجوز ان يكون الخ وبالجملة فغاية الوجه المزبور ان العقد الفاسد لا يقتضي
الضمان كما ان صحيحه ايضا لا يقتضيه وهذا المقدار لا يكفي في الحكم بالعدم بعد وجود
مقتض اخر وهو عموم على اليد قوله فان قلت ان الفاسد الخ اقول لا يخفى عدم تمامية
هذا السؤال الحاصل اذ هو فرع تمامية الوجه المزبور والمفروض ان المصنف قد ناقش فيه

الا ان يقال انه ناظر الى اصل الاشكال مع قطع النظر عما ذكره من الخدشة قوله
قلت ما خرج به المقبوض الخ اقول لا يخفى ان الاستيمان والاذن كانا مقيدين بصحة المعاملة
فلا ينفعان مع الفساد كما في الاذن في الاتلاف في العقود الضمانية كما تقدم فتدبر
قوله لكن يحتمل بعد عدم جواز التصرف فيه اقول لا ينبغي الاشكال في عدم جواز التصرف فيه
مع جهل الدافع واما مع علمه فيمكن الاشكال فيه وان كان بانيا على ملكه وذلك لان الاذن
فيه في ضمن التمليك ودعوى ان الاذن مقيد بالملكية وهي غير حاصلة مدفوعة بان المقيد
ليس الا الملكية باعتبار البائع وهي حاصلة اذ المفروض انه انشأها وبنى على كونه الشرعي
مالكا وقد قيل هو ايضا نعم لو كان مقيدا بالملكية الشرعية صح دعوى عدم حصوله اذ القيد لكن
ليس كذلك والحاصل ان المقيد بقيد حاصل يكون كالمطلق والاذن بالملكية في ضمنه
الملكية او نعتقد بحسب اعتبار المتبايعين والمفروض بناؤهما عليها بحسب انشائهما فان ذلك
لم يصدر من البائع الا التمليك وقد صار لغوا في حكم الشرع بالفرض فاين الاذن فان هذا
التمليك له جنبتان فهو اذن من جهة وتمليك من اخرى ولما كان التمليك هنا جائزا
الى صيغة مخصوصة والمفروض عدمها فهو غير مؤثر من هذه الجهة لعدم حصول شرطه واما
من الجهة الاخرى فهو غير مشروط شرعا بصيغة العقد بل فان الاذن مؤثر في جواز التصرف من غير اشتراط الحيثية
بصيغة خاصة فبمقتضى عموم ما دل على جواز التصرف مع الاذن وطيب النفس واذا جاز التصرف
فلا يجب الرد الى المالك فضلا عن كونه فوريا نعم لو رجع عن اذنه وطالبه وجب الرد اليه قوله
فتدبر قوله ان مؤنة الرد الخ اقول على تقدير وجوب الرد حتى مع علم الدافع يمكن ان يقال
كمؤنة التخلية ثم على فرض كون الرد واجبا وكون مؤنته على القابض انما تتم فيما اذا
كان هو الناقل له عن مكانه واما اذا كان في مكان القبض وقد انتقل البائع الى بلد
اخر فلا دليل على وجوب نقله الى ذلك البلد وكون مؤنته على القابض فتدبر قوله
الا ان يقيد بغيرها اقول لا فرق بين الكثيرة والقليلة في كونه ضررا الا ان يراد بالكثيرة
ما يكون فيه اجحاف فتدبر قوله باعتبار عدم سلامته للعوض شرعا اقول قد عرفت ان

علم

علم الامضاء شرعا لا دخل له في رضى المالك اذ المقيد هو العوضية في اعتبار المتبايعين
وهو حاصل فتدبر قوله معللا بان فيه ضررا الخ اقول مقتضى هذا التعليل ان يقول بجواز
التصرف ايضا كما احتملنا فتدبر قوله اراد صورة الجهل اقول لا يجعل له الفاضل ذلك
بناء على صدق المال الخ اقول ومع ذلك يمكن الاشكال في قاعدة الاتلاف ايضا كما هو واضح قوله
مثل قوله في مقام الخ اقول ففي موثقة عن اسحق بن عمار قال سمعت من سأل ابا عبد الله
يقول وقد سئل عن رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال له ابيعك
داري هذه ويكون لك احب الي من ان يكون لغيرك على ان تشترط لي اني اذا
جئتك بثمنها الى سنة ترد علي قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها ردها عليه
قلت ارأيت لو كان للدار غلة لمن يكون فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت
من ماله وفي رواية معوية ابن ميسرة عنه قال عن رجل باع دارا له من رجل الى ان قال
له ابو الجارود ان هذا الرجل قد اصاب في هذا المال في ثلث سنين قال هو
ماله وقال ارأيت ان الدار احترقت من مال من كانت يكون الدار دار المشتري
ونحوه في الرهن اقول ففي خبر اسحق بن عمار ايضا قال سألت ابا ابراهيم عن الرجل يرهن الغلام و
الدار فتصيبه الافة على من يكون قال على مولاه ثم قال ارأيت لو قتل قتيلا على من
يكون قلت هو في عنق العبد قال الا ترى فلم يذهب مال هذا ثم قال ارأيت لو كان
ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون قلت لمولاه قال كذلك يكون عليه
ما يكون له قوله وخبر ان هذا الضمان الخ اقول في الجواب عن المرسلة انها ضعيفة
السند من غير جابر له وكذا الظاهر فانه لا عامل بالحلف فيها فانه من المذهب ابدا
وفي الجواب عن اخبار المسالة انها في الاخبار الذكرية فيما كان الرهن كونه مالكا ودون المعلوم ان
الناقل للمالك لعيبه وكيف الفرض اعطاء قاعدة كلية وهذا واضح جدا قوله ثم اقول
الظاهر انه اشارة الى انه لا فرق بين تلك المنفعة والانتفاع بها في كون الخراج له ما
ينتفع به من غير ضمان الخ انه يكون من جهة كونه مالكا للمنفعة والانتفاع به فتدبر قوله

علم

انتهضت القضية الخ اقول كما انهما ينهضان لمعارضة عموم المرسلة فان ظاهرها موافق
لقول ابي حنيفة كما عرفت فكذا ما هو المشهور فيها ايضا من الضمان اقول هذا هو الاقوى بعد ان حالها
حال العين لقاعدة الاتلاف فان الاستيلاء على العين ومنع المالك عن الانتفاع بها تفويت
لمنافعها وسبب لتلفها لا اعرفه ولذا الحكم بالضمان لها في الغصب فدعوى ان ذلك انما
هو بازاء المال لا للمنافع فلا بد من دفع هذه الدعوى بالنسبة الى الا العين فقد رد
عليهم بقاعدة اليد والاحترام والحديث بما يأتي في ما فيه فلو شكل اقول لا اشكال
فيما ادعى العلامة ان الاخذ ليس بمعنى القبض باليد لا لزم عدم الحكم بالضمان في كثير من الموارد
هذا مع انه يمكن ان يكون صدق الاخذ بالنسبة الى العين في ضمان المنافع فان حاصل المعنى ان
ما اخذت اليد مضمون ويجب الخروج عن عهدتها ومن شؤون الخروج عن عهدة العين اداء عوض
منافعها كما ان من شؤونه ارش العيب نحوه وكذا ما يقتضيه عدم حل الخ اقول فيه نحو ما هو
الحق من ذلك كما لا يخفى وقد عرفت من سابقا حيث قال انه يدل على تحريم جميع الافعال المتعلقة بالمال
فقد ترى قوله مضافا الى انه يدل على الخ اقول فيه ما عرفت من عدم تمامية القاعدة في نفسها
ما النسبة الى مورد المنافع مضمونة على مذهب ابي حنيفة فان الغاصب يكون بلا ضمانها وبازائها
فلا يدرج تحت المستثنى اصل القاعدة الضمان حيث انما قام بهذا البيان سند ترجيح
لاني ذكر قد ترى قوله المسالك الخ اقول قد عرفت انه لا يخفى ما فيه من كونه مع عدم بيان حكم المنافع من نحو
والفرق في الحكم الا انما هو من جهة ... زعم كونه تابعا لمالك الجارية لا نزع انها لم تتعرض لحكم المنافع
المستوفاة المضمونة لا اشكال قوله ويدل على هذا انا نقول بالضمان لا يخرج عن قول الاقوال الاصناف انما
قد استدل عدم ثبوته بما ذكرنا من كلامه على الضمان لا وجه للقول به من جهة هذين الاجماعين
المنقولين بعد عدم حجية الاجماع المنقول وعدم معلومية الشمول للمقام وتحرير الخلاف
في ذلك الا خبار مع ظهورها في القائلين غير الركون الى هذين الاجماعين فيجب ان قدرت نظرنا
ذكرنا ان ما قواه اولا من عدم الضمان للمحدثين في دلالة الاخبار والركون الى الاصل لا وجه له
ثم على فرض عدم التمامية لا وجه للتوقف الذي ذكره ثانيا انه مع عدم الدليل لا مانع من الاصل كما انه
لاوجه

لاوجه لما ذكره اخيرا من تقوية الضمان للاجماعين المذكورين مضافا الى قوله وان كان
الثاني من ظاهر الخ اقول وذلك لعدم التعرض فيها الا لما استوفاه من منافع البغل
مع احتمال ان يكون السائل قد اقام ايام ما بين سفره في النيل ورفعه الى بغداد الا ان في الكلام
من حال الرجوع لانه من جهة تعجيله فتم قوله فان كان مثليا الخ اقول اعلم ان الشيء قد يكون
باعتبار الافراد التي يمكن ان يعتمد عليها تشتغل ذمته من جنس التالف مثليا في المثليات وبالقيمة
في القيميات كما في باب القرض بحيث ما يتدارك به العقد تشتغل ذمته بالمثل او القيمة والجنس على
ما سيأتي لان نقل العين باختيار في ذمة الغاصب وجب الخروج عن عهدتها كما في حالة وجود
نفسها وجب دفع عوضها بمعنى ما هو اقرب بنفسها الى ذمته الى عين الاداء واعطاء الكل
اقرب الى ما هو من باب الاداء كما فيما اذا كان له عليه من الحنطة ولم يكن اداؤه فان الذمة مشغولة
بالحنطة حتى حين التعذر ودفع البدل من باب الوفاء بغير الجنس ولا ينتقل الى البدل من حين
التعذر الى الاداء وبعد هذا الخلاف في المثلي والقيمي في القيميات يصح انه لو لم
احدهما عن نفسه لم يجبر عليه فظهر ان الحاجة الى تعيين المثلي والقيمي ثابت على
كل حال لا يخفى انه لا حاجة الى هذا التطويل والاسهاب في المقصود والتعرض على التعريفات
فان المقصود معلوم واما الكلام في تشخيص المصاديق هذا الا حصلنا اجماعهم
على ان في بعض الموارد يتعين المثل وفي بعضها يتعين القيمة وان كانوا مختلفين في تعيين
تعيين المصاديق فان المثلي ما ادعاه للخلاف او مثاله المخصوص الذي تختلف بها الاوصاف
وتتفاوت بها القيمة ولذا ذكر فيكون ما ... كالمختلف بالنسبة ... لم يكن ... غير ... الاعتبار
بالنسبة الى هذا تختلف باختلاف الازمان والبلدان والكيفيات فان الشيء وان كان معدودا في
القيمي الا ان في هذا الزمان كثير من اصنافه التي هي من بلاد الافرنج مثلي وكذا
الكتاب بالنسبة الى غير الخطي منه وما عند العلماء مثليا او قيميا انما هو بالنسبة الى
الموجود في بلده وزمانه ومن ذلك يظهر انه لا اعتبار باجماعهم على كون الشيء الكذائي
مثليا او قيميا لان نزاعهم وما وصل اليهم من الشارع حكم نقدي قطعا بل هو بحسب ما ذكرنا

فلو كان الموجود في زماننا على خلاف ما ذكرناه لا يجب شيء منهم في تلك القسم ما ذكرنا فالظاهر ان المناط
على الصنف لا النوع والجنس حيث عرفت ان المدار على وجود المماثل لغلبة الصنف لا الاوصاف الكثيرة
لتفاوت القيمة واثر غيره لا اعتبار بها لمشابهة بحسبها هو صحيح ثم انه اذا اتضح ما ذكرنا تبين عدم ورود
هذا الظاهر في جبر من الاخبار وعدم المنافاة في الاجماع مطلقا او في موارد الاختلاف
ان ذلك مقتضى خبر العرف من الاخبار الواردة في الضمان في جميع المثليات كما ذكرنا
الامر بحيث انه تلف بالضمان مات بيعا الضمان هو الخروج عن عهدة الشيء باعطاء
العوض والبدل والعرف يحكم في باب المال في الغالب ان البدل هو المثل وفيما لم يكن
ان البدل هو القيمة وذلك لان البدل ما يكون بمنزلة الشيء فان امكن حفظ الاوصاف
والمالية وجب ذلك كما في المثليات والا وجب حفظ المالية باعطاء ما يكون معادلا وصول
الى الشيء باثاره ونحوه تسهيلا وهذا لا يكون الا النقد الغالب في الغالب وهو الذي
يعطي عوضا عن كل شيء ولذا ترى في مكان تعارف كون المثمن من الاشياء غير النقد الغالب
بالنسبة الى بعض البلاد تعتبر دفعه عوضا لانه اقرب الى الخصوصية لما ثبت من جميع جهة
بدلا عرفا ولما كان هذا هو المركوز في الاذهان لم يرد في جميع الاخبار بيان البدلية وما يكون
بدلا وعوضا فان العبرة في وجود المماثل وعدمه هو الغالب بحسب اعتبار وجود
المماثل فيما تسادر وان امكن للضامن دفعه لسهولته كان عنده او امكنه شراؤه فان العرف
يحكم حينئذ بان البدل هو القيمة نعم لو رضي الضامن بدفع ذلك وجب على الاخر قبوله لانه اقرب
الى القيمة … لكان دفع المماثل هو الظاهر لانه اقرب الى التالف فهو حكم العرف بالتخيير بين … الاعطاء
ذلك لكون دافعا على وجه القبول هذا ولو شك في مورد انه من المثلي او القيمي في نظر العرف
للشك في وجود امثاله نعلم وعدمه فالمرجع الى الاصل العملي كما انه لو لم يكن من الاحتمالات
ذكرنا بل كان الاعتقاد فيه … على الاجماع على ان في المثلي المثل وفي القيميات القيمة مجمل
ان هذا الحكم … وصل الينا فحينئذ مع موارد الاختلاف في تعيين المصاديق الى المرجع الاصل
وسنبين ذلك … انه … ان كل صنف

مثلي في حد نفسه مع قطع النظر عن افراده يجب اعطاء فرد اخر من تلك الصنف لا من نوع الخطر
مثلي حتى يجوز فرد من صنف اخر اي صنف كان قوله بعيد جدا اقول بل لا يبعد حينئذ اصلا قوله وهذا
ابعد اقول بل لا يمكن لان مقتضى مثلية كل جواز اعطاء اي فرد كان من جنس الحنطة
ثلاثية قوله لعل المراد معناه اللغوي اقول بل هو المراد ولعل المراد الا المماثل في الصفات
الموجبة لاختلاف القيمة وهذا هو الظاهر من معقد الاجماع لا اختلاف في التعريف والمصاديق
لا يضر بعد معلومية المراد ولا ينافي الاجماع على كون الشيء مثليا في … نفع اذا لم يكن
موافقا للمعنى اللغوي والعرفي اذ من المعلوم انه لم يرد حكم تعبدي بكون ضمان الشيء …
بالمثل او القيمة قوله بل حيث ان الاصل الخ اقول اعلم ان مقتضى الاصل هو الاحتياط
اما على المختار من كون الذمة مشغولة بنفس العين التالفة في الخروج عن عهدتها بدفع احدهما
الا ان يرضى المالك بغير المثل وهو خارج عن الفرض واما على التخيير فللعلم الاجمالي باشتغال
باحد المتباينين … فالظاهر ان لا وجه للرجوع الى البراءة ونظير المقام ما اذا علم
اجمالا باشتغال ذمته لاحد بتخصيص او تخيير او ذكره او نحو ذلك كما اذا علم انه اذا استقرض
شيئا ولم يعلم انه حنطة او شعير وكذا اذا شك في انه نذر في العام … درهما او دينارا
ونحو ذلك فمقتضى القاعدة وجوب الاحتياط اذ لم يرض الطرف الاخر باحدهما …
صغرى الاصل الظاهر عدم اجراء الاحتياط في المال ولعل الوجه قاعدة … لكنه
كما ترى لعدم الفرق بين المقدمات العلمية … في وجوب ايصال مال الغير اليه
فالعلم بوجوب التخلص … فلا … اخر بين … الا ما … يمكن ان يقال
كما يجب عليه ايصال مال الاخر اليه كذا يحرم عليه الاخذ … وعلى هذا فيمكن ان يدفع
الضرر … فهذا … ويمكن ان يقال في الرجوع
الصلح القهري ويمكن ان … لان … فرض
اولى … الاجماع … التخيير … الظاهري … في المقام … تخيير المالك
ولست … اقول الظاهر انه … الى تخيير المجتهد … تعارض الخبرين … المقام

في مسألة ثم بعده ازل حينئذ لو تعذر المثل في بلده وغير بعيد اقول قال في الحاشية لان ظاهرها اعتبار
المماثلة في الاعداد والمعدود من تلك هو كذلك ذكره هنا فيقتضي اعتبار اه اقول قد عرفت
ما بيناه ان العرف يجعل البلد والمتعارف في الاخبار المثل مما له جائز غالبا والقيمي ما يكون
وان كان له جائز نادرا فالمدار عندهم على ايكال المماثل لا مخصا فتدبر فلو كان هو
ضمان المثلي بالمثل اقول الظاهر ان لفظ المثل غلط والصواب ضمان القيمي بالمثل فيبنى ان
جواز رد العين من حيث ان الواجب اداء القرض وهو صادق على ذلك لا ان يكون من باب
جواز دفع المثل في القيميات فعليه هذا الاحتمال لا مرتب من رد نفس العين او دفع القيمة ولا يجوز
دفع المثل لكن يمكن ان يقال ان مناط جواز رد العين موجود في المثل ايضا فانه يصدق عليه اداء ان
كان من القيميات فيكون جواز دفع القيمة من باب الرخصة فيبنى ان القائل مخير بين دفع المثل الذي
الوجود اذا وجد ودفع القيمة لصدق اداء البدل الواجب عليه وهذا هو الاقرب فلو لم يقتضيه الدليل
اقول قد عرفت وستعرف ان التحقيق شغل الذمة بنفس العين الى زمان الاداء وانه لا انتقال الى المثل
او القيمة الا هو حين الاداء يعني انه اذا تعذر الجنس وان مقتضى القاعدة وجوب قيمته
يوم الدفع حتى في القيميات وانه لم يقل به احد فلم يقتض في التحديد اقول بمنع ان مقتضى الادلة
عدم الالزام بالمثل اذا المعتبر في الادلة العرض المفهوم من الادلة الزام المالك بالمثل المساوي له في
انما هو من حيث الصفات والكيفيات لا من حيث المالية فان نقصت قيمة المثل حال دفعه قيمته
العين مع بقائها فانه لا يكون ضامنا للنقصان القيمة السوقية بلا اشكال والحاصل ان نقصان
قيمة المثل لا يخرجه عن صدق البدل شرعا لما ذكرنا لا يخفى وسقوط قيمته كسقوط قيمة نفس العين
مع بقائها فتدبر ثم على فرض عدم الالتزام به الا بمنع الانتقال الى القيمة بل الواجب رد المثل
وتدارك النقصان كما قلنا بذلك في العين فتدبر فيكره كما في المسالك اقول الظاهر منها
تلف الذراع من كرباس وشبهه بتلف العبد الذي هو في غير مثل الوجه وصفاته والمراد
بالمثال الثالث مثال نقصان قيمة المثل عن تلك القيمة فانه صرح كونه مثليا كما قد عرفت
منع الانتقال الى القيمة بل غاية الامر وجوب تدارك النقصان وكرر ان الامام المحقق الاول

سببان تقتضي عموم الادلة الاخبار وجوب المثل في جميع الموارد الا في مثل المثال الثالث وهذا الحكم
وان كان مختصا بالاجماع على ضمان القيمي بالقيمة الا ان القيمي يرد وبين الاول والاخير فيقتضي
التخصيص على القدر المعلوم وهو ما اجمع على كونه قيميا فيبقى المشكوك تحت العموم هذا اذا كان
الشبهة مفهومية كما هو المفروض واما لو كانت الشبهة مصداقية فلا يشك في انه داخل تحت
هو مع علمه بكونه مثليا فلا يجوز التمسك بعموم على ما بني في محله ولعل ما ذكره اقول يمكن ان يكون
اشارة الى انه اذا كان المفروض جواز الرجوع الى العموم المقتضي لوجوب المثل فيتعين وصرفه
مع الاختلاف في القيمة للاجماع المشار اليه على الحاجة المثلين الا الاقرب في الاجماع المذكور
بين ما علم كونه مثليا وما نحن فيه من العموم ويمكن ان يكون اشارة الى ما ذكرنا سابقا من ان مقتضى الادلة
دفع المثل مع تفاوت القيمة لا الرجوع الى القيمة مطلقا فانه بعد التأمل الى ان الادلة
القيمة اذ المفروض ان مقتضى العموم مراعاة المالية والصفات في المماثلة فمع تعذر الجنس
الاول لتحقق المثل لا يوجب سقوطه اصلا فيتعذر الاشكال يجمع بين الامرين فتدبر قوله وتردد
نحو حكم الاول ما الظاهر اجماعهم على ذلك وهو مطابق للقاعدة ايضا اذ لا فرق بين الطعام
وسائر الموارد التي لم يؤخذ منه كلي من حنطة او شعير او نحو ذلك قرضا او ثمنا للمبيع او ثمنا او
نحو ذلك وكان ما طالبه اول ادائه في زمان علو قيمته ثم اعطاه في زمان نقص قيمته فانه يجب
عليه غيره وكذا الحال لو نقص قيمة العين مع بقائها فانه لا ينتقل الى البدل ولا يضر النقصان
ثم يشكل الحال في بعض الصور كما انه اذا صح عليه او فوت عليه مقدارا من الثمار
وعدا انما يكون بها كان بليلا على بيع عنبه في حال زيادة قيمتها فغصبها منه ثم ردها
بعدما نقصت قيمتها فالظاهر عدم التزامهم بذلك فانه صرح جماعة بعدم ضمان تفاوت القيمة
من غير تفصيل من غير خلاف بينهم في ذلك فالانصاف وان كان الغصب سببا لا وبال وعدم
تفاوت القيمة السوقية وفي الجواهر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في ذلك نسبته الى الاكثر
اهل العلم الا ان الفاسد من عثمان السلوكي الا شيء من المغصوب خلافا للشذاذ من العامة
وخصوصا اذا كانت القيمة ثم عادت الى ما كانت وقت الغصب نعم لو كان النقصان في

في العين ضمن فيملك انه بقاعدة الضرر غير معمول بها في امثال المقام فبناء على حاجتها الى الجابر لا يجوز
الرجوع اليها في المقام الا بعد علمهم بعملهم بها والقضاء بخلافه من بيع مال الغير بحال وجود المشتري بالزائد
وكذا الجبر عن الكسب في حبس المغصوب لان منافع العبد المغصوب من باب التلف وهكذا في
نظائره لانه من كسبه فيما احتمل بعضهم ذلك الا ان الحكم بعض القواعد انه ذكر غير وجه لاحتماله
ولا اخر فيه المثل في مكان التلف او زمانه وحكم بعض ما ذكره من الاضطراب والمراد هو على ما في كلام
بعض الاجلة انما في الحجة الجواهر بعد تقويته التفرقة على ما هو مقتضى القاعدة ثم قال انا نختار ان على
الوجه الثاني ضمانه المثل في غير مكان ولا زمنه الى ان يصل الاعتبار في ذلك المكان او الزمان بلغت
كلما ذكره هو التضمن لما فيه الا ما اذكر فاما لان المفروض انه في ذمته المثل كما انما كان في صورة
القيمة ولا دليل على الانتقال الى القيمة ولذا لا نقول بذلك في صورة بقاء العين وسقوطها عن المالية
واما الحكم بناء على الوجه الثاني ضمانه في ارتفاع الا في كل الازمنة فلان المفروض ان المثل ليس بسبب
ساقط القيمة بلحاظ التلف وانما الحكم عليه بالقيمة او المضمونة لسقوطه فيلحق القرينة سقوطه
بنفسه فالابتداء عنها فيه حين الحكم به بغير التلف وهو في اخر الازمنة ولا يكسر لها هو واضح
وكيف كان فما ذكره في الصورة الاولى من اول هي جميع الضمان المتقرر كلا يخفى ان هذا على اطلاقه مشكل
لحكومة قاعدة الضرر على المثل وحرجية على الضرر نفسه بعد وجه الاختصاص بصورة
الغصب اذا كان فساد المعاملة واما في صورة الجهل على القرينة والتحقيق ان في
ان كل من وصف عدم البيع الا بالازيد بالعدم نعقد المثل فلا يلزم الشراء بل ينتقل
الى القيمة لا انما كان مما لا يصدق عليه الضرر فلا وجب الشراء وان كان في التعزير
في باب الغصب وصورة علم الغاصب وجب الشراء ايضا لانه اقدم على ضرر نفسه وان كان جاهلا
فلا يجب لحكم القاعدة الضرر ح بنقل الى القيمة كما في صورة التعذر ذكرنا
يظهر حكم ما اذا كان المثل موجودا في بلد اخر يحتاج نقله الى مؤنة وان كان يجب بلحاظ مع هذه الحاجة بالمقدمة
عرفا فلا يجب بان كانت القيمتان متساويتين ومؤنة النقل ضرر على الناقل ولا ان
كانت القيمة في البلد المنقول اليه ازيد من البلد الاخر بمقدار المؤنة او متفاوت يسير وجب النقل الاكثر

اذا كان ضرر غير معلوم عليه فلا بد من القول بانه لا فرق في جواز الالزام هنا بين كلا ما ذكره الا انكا
في جواز مطالبته بالمثل في غير مكان التلف البلد او المثل في ما يكون كالعدم الناس وان لم يكن العين
او المثل موجودا في ذلك المكان اذ غاية ما يكون معه يتنقل الى القيمة انما يوجب اذ المدار في مطالبته بالمثل
او قيمته على ما يكون بمعنى ان الزامه بالمثل في غير بلد التلف هل يجب للضامن قدرا لم يرد
وان كانت القيمة هناك عمالا يعتد لقيمته في بلد التلف فالحق الجامعة بان له المطالبة
في اي مكان كان وجب على الضامن قدرا لم يكن كانت كالمكان يجب القيمة وان كان متعذرا كما
في المسئلة الاتية المدار على قيمته في مكان المطالبة ونحوها لا مطالبة نفس العين مع بقائها
فله مطالبتها في اي مكان اراد فيجب على الضامن نقلها اليه هناك وان كان محتاجا الى مؤنة ويظهر من
الشيخ والقاضي ان المدار في المثل على بلد الغصب على تفصيل يأتي في المسئلة الاتية والمحكي عن التذكرة
على مكان وجود العين فيجيء الى زمان التلف فلا مع وجودها مطالبتها في مكان ما الزام
على رد العين ولا مطالبتها في كل مكان نقلها البر فلا في البلد لا الزامه برد الى واحد
لان له ان يقول لا ارد في البلد الذي وصل اليه وهكذا او لغير الزامه بالنقل
الى مكان لم يصل اليه وان كان ما هناك وجواز المطالبة لا يستلزم ذلك كما يا
الى المثل لزم المطالبة في مكان وصلت العين اليها الى زمان التلف وكذا مع
المثل في بلد في مكان المطالبة وان جاز له المطالبة في كل مكان وذكرنا
ان الضمان في القرض والسلم من الاضطراب المستفاد
المغصوب من التلف الى القيمة ضمان وجوب
الدفع في مكان المطالبة الزام اراد الا انه كان المثل
بلد المطالبة مساويا في القيمة للمثل في مكان التلف عدم الانتقال الى القيمة
على المطالبة الاتي الزام بالرد الى المكان
وصلت العين اليه وكذا له المطالبة بالمثل في كل مكان المثل في مكان وجود العين
وبلغها مع الانتقال الى القيمة هناك المثل

تنقيح هذا البحث يستدعي رسم مقامات حسبما يقتضيه بيان المقصود فلا بأس بالإشارة إليها
إجمالا لكثرة الحاجة لبيان أن التعذر هل حكم المثل في صحته وعدمه
ويستعرض للمقدمة ما يعقد لذلك في أثناء البحث وإن كان لا يسع تقديمه لعدم ارتباطها
الثاني أنه هل للمالك المطالبة بالمثل حتى ينتقل إلى القيمة أو ليس له ذلك بل يتوقف أخذ
القيمة على رضى الضامن والحق أنه ليس له ذلك فلو الزم الضامن بالقيمة وفى ذلك لظهور
الإجماع ولعموم قاعدة التسلط وعموم أن المفروض أن ما عليه هو المثل وهو متعذر
فجواز المطالبة بأخذ البدل يحتاج إلى دليل مفقود حتى بأن المراد حقه من المغصوب مطالبة
بالبدل بالرغم أن المقصر لا بد أن يوجد المثل ضرر عليه ولا يعارض ضرره الضامن بوجوب نقل
غرضه بدفع ما تضرر عليه وهو المثل خصوصا إذا قلنا أنه مقدم عليه في ذلك كما في صورة العلم
الملحق بالغصب هذا الزائد نقول بالانتقال إلى القيمة والانتقال إليها بمجرد التعذر وإلا
فلا ينبغي التأمل فيه إذ ذلك لأنه تضرر بما عليه من القائم أن الحكم كذلك في كل صورة
لو أحدث على آخر كلي متعذر سواء كان ثمنا للبيع أو مثمنا أو عوضا في الصلح أو الإجارة أو غيرها
أو نحو ذلك فله المطالبة ولا ينتقل إلى البدل إذا كان في ذلك بلا أجل أو بعد حلوله وليس
للآخر إلا بعوض إلحاقه التعذر بالقلائل لا القيمة فأصبح حتى يحصل التمكن منه نعم لو كان في ذلك
ضرر عليه ودفع المالك فهو أمر آخر الثالث هل للضامن إلزام المالك بأخذ القيمة
بدلا عن المثل خصوصا للتفريغ ذمته أو لا بل للمالك الصبر إلى أن يوجد المثل القائم أو ليس له
ذلك بل له الصبر بناء على التحقيق من عدم الانتقال إلى القيمة بمجرد التعذر وكون الذمة
مشغولة بالمثل لأن القيمة ليست بما عليه فللمالك عدم تجاوزه عن الخصوصية كما في
سائر الموارد من القروض والبيع ونحوهما أن تعذر الأداء لا يجوز إعطاء البدل نعم لو كان التعذر
إلى الأبد بأن علم عدم التمكن منه بعد ذلك أبدا يمكن أن يحكم بجواز الإلزام فليس له إلا بصيرة في
بأخذ البدل فللضامن تفريغ ذمته حاجة هذا إذا لم نقل بالانتقال إلى القيمة بمجرد التعذر
فليس له الصبر لأن للضامن الإلزام بأخذها لأنها التي بما عليه ومن المعلوم أن لكل مديون إلزام

الدائن

الدائن بأخذ حقه مع الحلول فلو امتنع أجبره أو تعين البراءة ودفع إلى الحاكم الذي هو ولي الممتنع
على تفصيل في محله ويسقط حقه من كون قيمة المثل في المغصوب مضبوطة برضاه وقبضه
ويكون كما لو كان عينا موجودة وكان متمكنا من أخذها الرابع هل التعذر يوجب الانتقال
بمعنى اشتغال الذمة حينئذ بالقيمة وسقوط المثل عنها أو لا بل يبقى المثل إلى
زمان المطالبة فينقلب حينئذ أو إلى الأداء فلا ينقلب أصلا وإنما يؤدي القيمة بدلا عنه
نظرا إلى الوفاء بغير الجنس التحقيق هو الأخير لعدم الدليل على الانتقال بل الأول التحقيق أن الذمة
مشغولة بنفس العين إلى حال الأداء إذ هو المستفاد من أدلة الضمان حسبما أشرنا إليه سابقا
والتعذر لا ينافي ذلك لعدم منافاته لهذه الأحكام من الضمنية بالقدر في ذلك كما لو كان
عليه كلي من حنطة أو شعير أو نحوهما من غير جهة الضمان مثل البيع والصلح والقرض وما أشبه كالإجارة
ونحو ذلك وتعذر الأداء فإنه لا إشكال في أنه لا ينقلب إلى القيمة بل يبقى في ذمته
غاية الأمر لو طالب وجب عليه الوفاء من غير الجنس كذا الحال في المغصوب فما تمسك على الانتقال
فالقول بأنه ينقلب حين المطالبة أوفق بالقاعدة لأنه زمان وجوب أداء القيمة
ثم على هذا المبنى هل المثل ينقلب إليها أو العين أو القيمة المشتركة بينهما وهو المثال
المحفوظ في العين وجوه أوجهها بناء على هذا القول هو الأول وذلك لأن المفروض أن تلف
العين أوجب الاشتغال بالمثل في حال التعذر أو حال المطالبة وبعد التعذر
أداء القيمة فلا بد أن يكون بدلا عما في الذمة وهو المثل لا عن العين لأن التلف قبل ذلك
المفروض ثبوتها إلى المثل والحاصل أن تعذر المثل وحده أو مع المطالبة لا تلف المثل
الذي كان في الذمة فيكون القيمة بدلا عنه كما أن تلف العين وجب كون المثل بدلا عنها
ثم بناء على الخامس هل الانتقال هل هو ما دام بمعنى أنه لو وجد المثل بعد ذلك يجب أداؤه
أو مستقر بمعنى أنه ينقلب إلى القيمة ولا يعود ولو وجد قبل أدائها وجهان أقواهما الثاني
لأن المفروض سقوطه بالتعذر واشتغال الذمة بالقيمة فلا دليل على العود إلا أن يقال
بأن وجوده قبل أداء القيمة يكشف عن عدم الانتقال وهو كما ترى السادس في زمان

اعتبار القيمة وجوه واحتمالات وبعضها اقوال احدها ان المدار على القيمة يوم الدفع
المراد بالقيمة من كون المثل بل العين في الذمة الى الآن ان المناط قيمة يوم
المطالبة وهو مبني على القول بانقلاب المثل الى القيمة حينئذ الثاني قيمة يوم التعذر
بناء على انقلابه الى القيمة في ذلك الوقت فاتره وقت تلف الخامس الرابع قيمة يوم تلف العين
... كون التعذر موجبا للانقلاب الى القيمة او صيرورتها قيمة وكون المدار في
القيمة على زمان التلف الخامس قيمة يوم الغصب بناء على البناء المذكور مع القول بكون المدار
في القيمة على يوم الغصب السادس اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الدفع وهو مبني على القول
بقاء العين او المثل في الذمة الى حال الاداء مع القول باعتبار اعلى القيم في باب الضمان السابع
الاعلى من يوم الغصب الى يوم المطالبة بناء على انقلاب القيمة المشترك بين العين والمثل الى
حينها مع القول باعتبار الاعلى الثامن الاعلى من يوم الغصب الى يوم التعذر بناء على الانقلاب المذكور حينئذ التاسع
الاعلى من يوم الغصب الى يوم تلف العين بناء على انقلاب العين الى القيمة لا المثل ولا القيمة المشترك
العاشر الاعلى من يوم تلف العين الى يوم الدفع وهو مبني على اعتبار اعلى القيم في باب الضمان مع القول
بان المثل يبقى في الذمة الى حال الاداء فان ازديادها من زمان تلف العين من جزء الى يوم
الغصب بالنسبة الى الغصب في القيمة الحادي عشر الاعلى منه الى يوم المطالبة بناء على
المذكور مع القول بالانقلاب المثل الى القيمة في ذلك اليوم الثاني عشر الاعلى منه الى يوم التعذر
على البناء المذكور مع القول بالانقلاب حينئذ الثالث عشر الاعلى من يوم التعذر الى يوم
الدفع ولا وجه له لان المثل انما ينقلب الى القيمة في ذلك اليوم فلا وجه لاعتبار الاعلى بعده لان المثل
بل اللازم اعتبار من حين ثبوته وهو يوم تلف العين او قبله الرابع عشر الاعلى منه الى يوم المطالبة
ولا وجه له ايضا الخامس عشر الاعلى من يوم المطالبة الى يوم الدفع ولا وجه له ايضا لما عرفت هذا او الحاصل
هذه الوجوه جميعا عرفت ولو فرض الشك في المسألة ينبغي ان المدار على القيمة يوم الدفع لعلى
بالانقلاب يجري واما الزائد عن الزائد لان المفروض سقوط العين والمثل عن الذمة واشتغالها
بالقيمة المرددة بين الزائد والناقص وعلى القول بعدم الانقلاب يجب دفع الاكثر لاصالة عدم

الفراغ عن عهدة العين او المثل الا بما هو المعلوم ومع الشك في الانقلاب وعدمه فالظاهر وجوب
دفع الاكثر لاصالة بقاء المثل في الذمة فيجب الخروج عنه السابع لا فرق في جريان الوجوه والاحتمالات
المذكورة بين ما لو طرأ التعذر بعد التمكن من المثل او كان من حين تلف العين على ما يظهر من كلمات
بعضهم من جماعة كما تذكره ولكن جامع المقاصد الفرق فاورد في الصورة الثانية بتعين قيمة
يوم التلف ولا وجه له ظاهرا في الكتاب فلو فرض الشك في المسألة فمقتضى القاعدة التخيير
فان في الاولى يجري اصل بقاء المثل في الذمة وعدم الانتقال بخلاف الصورة الثانية
فان ثبوت المثل مشكوك من اول الامر نعم بناء على ان المدار في القيمة على اعتبار الاكثر
ولو في غاية الفرق واحد في قيمة المثل على هذا الفرض او وجود المتوسط في الاقل والاكثر
وجهان والحق ما بينهما التفصيل ان المدار على وجوده كما وجب الاداء ولم يكن معدوما عند التعذر
هذا ويمكن ان يقال لو فرض كون الانتقال في حال تعذر الوجود كان وجود ذلك الجنس نحو
في الفرد النادر المتعذر الفاحش وجب قيمة المثل الكلي الى يوم المراد فيقضي ما ذكرنا
الاعتداء وبطل التقدير حكم العرف بانه لا يجب بعينه بل يجزي قيمته المقدر وهو انه لو اختلفا في
تعيين افراد المثل الذي يعطى قيمته بعد المطالبة في الفرد الاعلى والنادر في الادنى
هل المناط اختيار المالك او الضامن وهذا المطلب يجري في صورة وجود المثل ايضا
والحاصل انه لا اشكال في ان النوع المثلي لا يجمع افراده على حالة واحدة بل يتفاوت قيمتها
مع صدق التساوي في الاوصاف الموجبة لعدة نوعا واحدا مثليا فيقع ان الاختلاف بالاتيان
كونه مثليا مع ذلك بتفاوت بالقيمة وانه لا يقين بان المدار على تعيين الضامن
من حيث انه مكلف بكل المثل فهو مخير في افراده كما في تخيير المكلف في امتثال الكلي
الاختيار بيده عند غلبة او على تعيين المالك لاصالة عدم الخروج عن الضمان الا
بما يرضاه او المدار على الوسط في الافراد من حيث الاقل والاكثر الحق الاخير لانه
اذا علم كون الشيء في المالي والادني فالمدار عليهما بان الاولى الفرق بين المقام وبين
سائر الموارد التي يكون الكلي في الذمة ان هنالك لا يعتبر في الافراد بحسب الانطباق

على أن الكلي المفروض عدم اعتبار شيء زائد فيه يتحقق بصدقه ذلك الكلي يكفي في
الالزام بخلاف المقام حيث ان الكلي فيه يعتبر فيه لحاظ البدلية عن العين التالفة
فلابد من اعتبار المماثلة بما امكن ثم ان المفروض ان الواجب عليه كلي المثل فيتخير بين
افراده كسائر المقامات التاسع هل المدار على قيمة المثل في بلد المطالبة او بلد التلف او
تخير المالك في التعيين وجوه والمسألة متفرعة على مسألة مطالبة المثل مع فرض عدم التعذر
وقد ذكرنا سابقا ان التحقيق جواز مطالبته في كل مكان وصلت العين اليه ولا عبرة
من لا مكنة وذلك لان المفهوم من ادلة الضمان كما عرفت العاشر لو دفع القيمة بعد التعذر
ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل على جميع المباني المتقدمة لحصول الفراغ من العهدة
فتدبر وذكر الاستاذ ان المغصوب منه الاول فانه لما يسقط بالاعواز امكن وجوب الجواز
مطالبته بالمثل بعد التعذر الى وجوده لا ان يلتزم بالانتقال ما دام التعذر هو الوجه بعد
التمكن وهو بعيد غايته وكذلك وظاهر ما يبدو الى الاول ينبغي ان مراده من الحكم بالقيمة
عند الاعواز ليس الانتقال اليها بل بمجرد وجوب دفعها على فرض المطالبة ولا ينافيه تعبير
بعضهم بيوم الدفع لان الظاهر ان المراد من الدفع الاداء لا الدفع الاولي بعض
النسخ المفترضة لكون المراد ان المدار على يوم الاداء كما هو احد الوجوه في تلك المسألة
وح فلا فرق في تسميته بيوم المطالبة في كون كل منهما مؤيدا لعدم الانتقال الى القيمة
بالتعذر ويظهر الثمرة في الترديد بين يوم المطالبة او الدفع ان مع القول بالانتقال بالتعذر
لابد من اعتبار تشخيص يومه كما هو احد الوجوه في تلك المسألة ثم ان المراد من يوم الدفع
غير يوم المطالبة فكل منهما وجه في المسألة ويظهر من [illegible] تقدم غير واحد ان يوما واحدا
ان المراد بيوم المطالبة ايضا يوم الدفع ولا خلاف انما هو في مجرد التعبير وهو كما ترى بعيد لعله
لذا امر بالتأمل ويمكن ان يكون وجه التأمل امكان دعوى انصراف حكم العرض مع المخرج
فيعلم قولهم لا انقلاب بمجرد التعذر هنا ايضا بل على ما يتحقق المقام ويمكن ان يكون
منع كون نحو الاكثر ذلك وان التشبيه انهم عبروا عنه النص حيث يكون حكمهم هناك

وفيه

مؤيدا لما ذكرنا قال في الجواهر في باب القرض وفي اعتبار يوم القرض او التعذر
او المطالبة او الدفع اوجها اقواها الاخير ان الذات اعتبرنا بها في الخلف بعد
ان حكي اولهما عن التذكرة ونظهر ثمرته لو بحد الغلاء [illegible] قبل التعذر فوليسأ
ولكن لو استثنى لا يبقى الكلام في اوله ينبغي ان ما ذكرنا من ان مقتضى القاعدة بقاء المثل
الى حين الاداء انما هو الاستناد في الحكم بوجوب المثل في المثليات والقيمة في القيميات
الى الاجماع واما لو استند الى الآية او الى اثر الضمان فالمقرب المتقدم من ان المتسافاة
فيها وجوب اعطاء الاقرب فالاقرب لنا لغته لا ان الحكم بالقيمة بمجرد التعذر لان الاقرب
البدل انما هو القيمة في القيميات حيث لا اقرب فيها اليهم القيمة من حيث نفسه المثل
فيها من اول الامر فلذا لا يخفى ان هذا انما هو فيما ذكرنا سابقا من ان مقتضى الدليل القيمة
بالمثل في القيمي وما ذكرنا من ان مقتضاهما عدم سقوطه عن الذمة بالتعذر يمكن
ان يكون مراده فيه ان مع الاستناد الى الدليلين وان كان مقتضى القاعدة هو
المثل في جميع الصور الا انه لما لم يكن فرق بين التعذر الابتدائي كما في القيميات
والتعذر الطارئ كما في المقام واجماعهم منعقد على الانتقال الى القيمة في الاول
كان اللازم الحكم به في الثاني ايضا لم يرد ان مقتضى الدليلين بلا اخذ هذا الاجماع
هو الحكم بصيرورته الى القيمة بمجرد التعذر والحاصل يقول لا فرق في نفسه
المثل الا ان مقتضاهما ذلك في حد نفسها فتدبر وكيف كان يرد عليه اولا
ان مقتضى الآية والادلة ما ذكرنا وان كان ما ذكره من وجوب الرجوع الى الاقرب الى التالف
لكن المدار فيه على الاقرب في النوع والعرف بين [illegible] في القيميات القيمة
وفي المثليات الى المثل من غير نظر الى وجوده او تعذره فالمناط عدم وجود المماثل
في الصفات غالبا بحسب نوعه وعدم وجوده ولا ينظر الى خصوصيات المقامات
من وجود المماثل في القيميات نادرا وعدم وجوده في المثليات من حيث التعذر العرضي وثانيا
انا نمنع ان وجوب دفع الاقرب يقتضي الانتقال بل هو لا ينافي بقاء المثل في الذمة ووجوب

دفع القيمة التي هي الاقرب حال التعذر من باب اداء وغير الجنس بل قد عرفت ان
مقتضى ادلة كون نفس العين في الذمة وجوب الخروج عن عهدتها اما بالمثل
واما بالقيمة قدس سره قوله فاما ان نقول بان المثل الخ اقول قد عرفت مما ذكرنا سابقا
ان هذا هو مقتضى القاعدة بناء على القول بالانقلاب بعد التعذر او المفروض اشتغال
الذمة بالمثل او لا بانقلاب العين الى المثل بل وجه لصيرورة القيمة بعد التعذر بدلا
عن العين المتعلقة اولا الى المثل اذ لا معنى لانقلابها ثانيا الى القيمة مع سقوطها بالانقلاب
الا ان هذا خلاف ما ذكره المصنف قده انفا من احتمال ان يجب لاذخار القيمة بصيرورة الشي
قيمتا بمجرد تعذر المثل ولا وجه له قدس سره قوله ثم انه اقول لعل اشارة الى ضعف المبنى
بصيرورة القدر المشترك قيميا فانه قدس سره قوله كان المتيقن هو القيمة اقول قد عرفت ما في
ان كون الاوزم وجوب دفع القيمة لكونها اقرب الى الانقلاب فتحقيقها لا تتفاوت قوله ثم انه ما اختاره
الحلي اه هو ما تشبهه اتفاقا من اختياره في البيع الفاسد ان المتعين في المثلي يوم الاعواز و
لعل الوجه فيه ان يوم الاعواز يوم تلف العين من حيث انها صارت قيمية وان قلنا
كان الاوزم هو المثل هذا وانت خبير بانه لا وجه فرض كون المثل المتعلق المثلي تنتقض الحكم
بكون المدار يوم تلف العين اذ يوم الاعواز ليس يوم التلف بل يوم صيرورة الشي قيميا في
ذلك اليوم بحكم قيمته يوم التلف وهذا لا ينافي كون الذمة مشغولة بالمثل لا بالقيمة
لان المفروض عدم اعطاء المثل الا ان صارت العين قيمية فان اللازم الحكم بالقيمة لكن قيمته
يوم تلف العين بناء على القول باعتبار في القيمة كما هو المفروض قوله ثم ضمانه ضمانها هو حين
اقول فيه ما في سابقه كما لا يخفى فان مقتضى القاعدة القول بالاعلى من حين الغصب الى حين
تلف العين الى حين صيرورتها قيمية وهو حال الاعواز قوله فان قلنا ان تعذر المثل
اقول لا يخفى ان هذا الترديد اذ المفروض هو الكلام على فرض كون القيمة قيمة العين وصيرورتها
بالتعذر فانه خارج عن المفروض كما الاول بعدم الترديد والحكم على الشق الاول بالتعذر
وان يقول بان الشق الثاني هو قوله وان قلنا ان تعذر المثل لا يسقط الخ والمعنى المختار من المثل

لا يسقط

لا يسقط بالتعذر فيتخير ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة بناء على
القول بالاعلى القيمة قدس سره قوله لان اللازم ما ذكره الخ اقول لا يخفى ان هذا الاشكال وارد على
كل من قال بالانقلاب بالتعذر سواء كان من الابتداء او في الاثناء فلا وجه لايراده على خصوص
هذا الرأي الذي ذكره من كون التعذر الابتدائي موجبا للانتقال الى القيمة فلو صح ما ذكره
في الاثناء من كون الانقلاب او اشكال بعيد كما لا يخفى ويمكن ان يكون المراد ان الذي جعله
الزام احد به يعني انه لا مانع من الالتزام بالالزام المذكور فتدبر قوله ويمكن ان يفرق الخ
اقول لا يخفى ان الكلام في هذا المقام في بيان مناط جواز الالزام بالمثل والقيمة ان مناط
الاشكال عرفا كما في العين بالنسبة الى مطالبتها يجب عليه النقل من البلاد الاخر وان كان فيه
مؤنة الخ في بيان مناط جواز المطالبة بالبدل وهذا هو محل الكلام في المقام والظاهر انه
يجري عدم وجوده في البلد بالقرب منه بالحاح ذلك المصنف فان كان الاول لا يصير
النقل فان مقتضى السلطنة على اجواز مطالبته بالبدل فلا يأخذ البدل وان لم يكن الاعطاء
المال بعد مضي بعض ما ذكرنا زمان حسبما ذكره في بدل الحيلولة ففي بعض الفروع يتخير
بين اخذ البدل والالزام بتحصيل المثل وفي بعضها يتعين اخذ البدل كما لو كان الالزام بالتحصيل
ما يعد من التكليف بغير المقدور وفي بعضها يتعين الالزام بالتحصيل ولا يجوز مطالبته
لكون زمان التحصيل قريبا جدا بحيث يكون مقتضى السلطنة جواز الالزام المذكور لا
اخذ البدل هذا كله اذا لم يصبر الى ان يوجد المثل ولا فالعالم ان له الصبر على
ايجاب البناء على المختار من عدم الانقلاب بالتعذر فيتعين التحديد بما عرض للزم
بناء على ما هو المقصود في المقام لابد الرجوع الى الاخص اقول الظاهر ان المراد من التعذر
العرفي وهو يتحد مع الاعواز الذي يصح كونه مفقودا عرفا وان اريد لفظي اجماعا
بحيث انه لا حصر لها ثم مع التشكيك بارادة القطعي من الاول وارادة الثاني
قوله ثم ورد في بعض اخبار الخ اقول كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال سئل عن
الرجل يسلم في الغنم ثنيا وجذعا وغير ذلك الى اجل مسمى قال لا باس ان لم يجد

الذي عليه الغنم على جميع ما عليه ان ياخذ صاحب الغنم نصفها او ثلثها او ثلثيها او
ياخذ راس مال الباقي من الغنم دراهم وبأخذ دون شرطهم ولا ياخذ بحرف شرطهم ولا كسبه
ايضا مثل الحنطة والشعير والزعفران والغنم ونحوها عن غيرها ثم ان التخيير بين الفسخ والصبر
في السلم عند انقطاع المسلم فيه وعدم القدرة عليه هو المشهور وعن الحلي تعين الصبر
الى ان يوجد وعن السيد عميد الدين ان رمضان الى الفسخ والصبر المطالبة بقيمة المسلم فيه
عند الاداء واختاره في الروضة واستحسنه في المسالك ويحكي المبسوطة وما الى البعض في
الرياض ويحتمل التخيير بين الصبر واخذ القيمة كما في غيره من مسئلة تعذر المثل وهو
مقتضى القاعدة في كل مورد كان له على غيره كلي لم يقدر على اعطائه لانه مقتضى الجمع بين
عموم دليل السلطنة وعدم جواز التكليف بغير المقدور ولعل نظر الحلي في جواز الفسخ في
السلم الى انه من باب تخلف الشرط فانه اشترط عليه الاعطاء في راس الاجل وتخلف فله الفسخ
جاز تخلف الشرط لكن لا يخفى ان هذا انما يتم اذا جعل الاجل شرطا له عليه وليس كل مورد
كذلك اذ قد يكون الغرض منه مجرد عدم استحقاق المطالبة قبله كما في اجل النسيئة و
يمكن ان يكون نظرهم في ذلك الى الاخبار كالحسنة المذكورة وغيرها بدعوى ان المراد من
الباس عن اخذ راس المال فيها ثبوت ذلك لكن يحتمل ان يكون المراد منه في ذلك
مع تراضيهما به او انه يشتغب انه لا ياخذ ازيد من راس ماله كما يدل عليه جملة من
الاخبار والمراد جواز التعاوض عن المسلم فيه بقدر راس المال نعم يمكن الاستدلال
للخيار بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي
تسلم فيه فوصفته فان وفيته والا فانت احق بدراهمك لكن مقتضى اطلاقها جواز
الفسخ بمجرد عدم الوفاء وان لم يكن متعذرا وكيف كان فمقتضى القاعدة جواز
المطالبة بالبدل سواء قلنا بجواز الفسخ ايضا ام لم نقل فان بجوازه لا يمنع من ذلك اذ للحاكم
حق له عليه فلا يستلزم باستيفائه طلبه لا يمنع من المطالبة وبطلان البدل فتدبر وليس
وهذا يشتمل انه اولى بعض ان الحكم في باب السلم اذا علق على عدم القدرة التي تنزل

على المرضوع العرفي دون العقلي ناسب ان يكون ما هو المناط في المقام ايضا السيل كشف
من الاجماع ذلك غاية الامر ان الحكم هناك هو التخيير بين الصبر والفسخ وهاهنا هو التخيير
بين اخذ القيمة والصبر فلا نرى ان معقد الاجماع ان كان لفظ التعذر وعدم القدرة
فهو ايضا منصرف الى العرفي كالمذكور في اخبار السلم ولا حاجة الى الاستيناس المذكور
على ح فانهما في الدليل الى العرفي في حد واحد وان لم يكن المعقد هذا اللفظ فالقدر
المتيقن منه المتعذر العقلي لان كفاية ما عداه يحتاج الى دليل ثابت ونحن نات
مجرد المناسبة لا يكفي دليلا على المطلب فالتحقيق ما ذكرنا من ان مقتضى عموم السلطنة
جواز المطالبة بالبدل بمجرد عدم الوجود في البلد والمحكمة والمعدم جواز المطالبة بالمثل
فيحتاج الى العلم بالامكان والا فمقتضى عموم السلطنة ايضا جواز الالزام بالنقل وان
احتاج الى مؤنة كثيرة ويتوقف على تفقد ما بعد فالمناط في جواز الالزام بتحصيله عدم الامكان
كما ان جواز المطالبة بالبدل ايضا مجرد عدم الوجود في البلد يحتاج تحصيله الى تعويق تحصيله
فلا بد وكيف كان فكل مورد لا يحتاج الى هو مكلف الا اذا فرض كون البعد الشاقة
في غاية العسر ومع الاشتغال في بيعه الا الغرض كذلك فالقطع باعتبار قيمته في هذه الحالة
ولو فرض وجود المثل بهذا الوصف وجب تحصيله ثمنه في ذلك وفصل فقط الا اولا
عمل مناط هذا التفصيل احد امرين لانه اما ان يقال ان مقتضى عموم دليل السلطنة جواز
المطالبة في كل مكان الا اذا استلزم الضرر فيكون المدار على مكان التلف فيه او
لتعيين بلد التلف كما ان يقال ان مقتضى القاعدة اعتبار بلد التلف الا انه اذا
لم يكن فيه جاز المطالبة في غيره ايضا وظاهر ان المناط اذا كان بلد التلف فلا وجه لجواز
جوارح المطالبة في غيره بمجرد عدم الضرر لا يكفي في ذلك الا ان يقال ان مقتضى الجمع بين عموم السلطنة
وظهور بلد التلف من ادلة الضمان اذ لا وجه لهذا الحصر وكيف كان في باب الضمانات اولا
يمكن ان يقال كما اشرنا اليه سابقا ان المعتاد والمقام عرفا من ادلة الضمانات ايضا
اي اعتبار بلد التلف او كل بلد وصل اليه العين وذلك لان ذلك مقتضى اعتبار المالك في

الا بعد ذا ومقتضى الدليل المشهور من التحريم فان القيمة اذا كانت مخالفة تجب الا انه
فلا بد من اعتبار القيمة في المكان الذي كانت العين فيه او تلفت فيه واشتغلنا الى القيمة
تقدير قوله لان القيمة بدل الحيلولة اوكلا يجوز ان في هذا الاحتمال لان المفروض تعذر
المثل عن الذبح وانقلاب الى القيمة وهذا بخلاف مسئلة بدل الحيلولة فان العين لا تخرج
عن ملك مالكها بالاخذ لكن قصر الدواء اليها هو ذات والباقي المقام فلا ينبغي معنى لبقاء المثل
على ملك مالكه في ذمة الضامن خصوصا بعد اخذ القيمة بدلا عنه ودعوى ان المشروط ما ترى
كما ترى وعلى فرضه لا وجه لتخصيص الاحتمال بهذا الوجه بل يجري في السابق ايضا وهو القول
بانقلاب المغصوب قيميا فانه يمكن ان يقال ايضا انه ما دام يمكن ان يجبر بانه على الخارج
بقاء المثل الى حين الدفع ودعوى ان المفروض تراضيهما على الوفاء بغير الجنس ولا
يجوز للمالك الصبر وعدم الرضى باخذ البدل مع ... فلا يعقل جواز المطالبة بالمثل بعد ذلك
مدفوع بان ... بدل الحيلولة في صورة تعذر العين ايضا كذلك اذ للمالك ان يصبر الى ان يتمكن
من دفعها ولا باخذ البدل فاخذه للبدل انما هو رضا والمقبوض اعرف من ... مسئلة
بدل الحيلولة بقاء العين على ملك المالك وهو غير موجود فيما نحن فيه ... اذا
فالحق عدم الفرق مطلقا ... لا انقلاب ثم اولى ظاهر كلامهم الانتقال ...
استغال الذمة ... الملف بالقيمة ولكن قد عرفت ان مقتضى القاعدة عدم
الانتقال بحيث في القيمة وكون العين في العهدة الى حال الاداء العوض والخروج عن
العهدة ولا ... كون الاداء على قيمته يوم الدفع ولا ينافيه ما ذكرنا ضمنية اذ
معنى ذلك ... وجوب القيمة حين الاداء لا ... المثليات فان الواجب فيه المثل حينئذ
فيكون الاول من باب الوفاء بغير الجنس ولا ينافي ما ذكرنا ما في الاخبار اما الاخبار الدالة على
الضمان فواضح واما الاخبار المعتبرة للقيمة فلعدم استفادة ازيد من وجوب دفعها
حين الاداء منها لما انسان البر المقوم فقد ... من الخبر الوارد في الرهن الدال على المشروط ما في
ذمته بحساب ما ... الرهن ... على الانقلاب ... الا ... وجه المشروط ...

الثالث

الملف لكن لم اعثر على هذا الخبر نعم يدل بعض الاخبار على انهما يتراد ان الفضل اذا
كان بعد الامرين من الرهن والدين عند تلفه بالتفريط فضل لكن هذا لا يدل على
الانقلاب بل المراد انهما يتراضيان على ذلك ويحتسبانه كذلك ويؤيده انه قد يكون الرهن
مثليا ايضا ولا يكون الدين غير النقدين فان المراد المقوم من الخبر بعض هذه الاخبار فهو
نري لا دلالة فيه على ما ذكروه وان عثر على خبر مشتمل على لفظ المشروط فهو ظاهر فيما اذا
كان ... ان يأول ايضا الى ما ذكرنا ويؤيده انه يشمل ما اذا كان الرهن مثليا وقد يكون
الدين غير النقدين ... الاخبار المتفرقة الاول منها خبر السكوني عن ابي عبد الله
في السفرة المطروحة في الطريق ان امير المؤمنين سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير
لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال امير المؤمنين يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه
يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن فقيل يا امير المؤمنين لا يدري
سفرة مسلم او سفرة مجوسي فقال هم في سعة حتى يعلموا ومنها ما عن قرب الاسناد عن
عبد الله بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر قال سألته عن رجل اصاب شاة في الصحراء
هل تحل له قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها
فان عرفت فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت ضامن لها ان جاء طالبها صاحبها
يطلب ثمنها ان تردها عليه ومنها مرسل الصدوق عن الصادق في حديث وان وجدت
طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة و
منها ما عن علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها
سنة ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها ما حال الذي تصدق بها ولمن الاجر هل عليه
ان يرد على صاحبها قيمتها قال هو ضامن لها والاجر له الا ان يرضى صاحبها فيدعها
والاجر له ومنها خبر ... قال سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه
فقال هذا فساد على اصحابه يقوم قيمته ويضمن الثمن الذي اعتقه لانه افسده على اصحابه
ونحوه خبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام وحسنة حماد عن الحلبي عنه ومنها خبر

عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم
نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي فقال نعم يؤخذ بما بقي منه بقيمته يوم اعتق ومنها خبر
محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في عبد كان بين رجلين فحرر
احدهما نصفه وهو صغير وامسك الاخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه قال يقوم قيمة
يوم حرر الاول وامر الاول ان يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه ومنها ما عن زيد بن
علي عن ابائه عليهم السلام قال اتاه رجل تكارى دابة فهلكت واقر انه جاز بها الوقت فضمنه الثمن ولم يجعل
عليه كراء الى غير ذلك قوله كما في ان اتلف الى اخره بناء على المختار من كون نقل العين في
الذمة الى حين الاداء يمكن ان يكون في هذه الصورة بالبناء ثم قاله على هذا المبنى في الامثلة كلها
بل يعين تخصيص ثم بناء على ثبوت المثل يحكم بالبناء قوله وعلى تقديره فهو في غير الاقرب الى الاجرة
ما فيه من الحراز وحينئذ فالفقه بين تنزيل الاجماع على وجوب القيمة وان حصر تعذر المثل فلا وجه
بناء عليه الحراز حيث تحمل الصورة تعذر المثل الى قوله فانه ظاهر في التساوي اقول هذا بيان للحراز
خصوصا مع الاستناد الا الى قوله فقد حكى الخلاف في ذلك عن الاسكافي اقول حكي عنه
انه قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه وظاهر هذا الكلام منه على صورة كون
التالف قيميا ويكون مراده انه لو رضي المالك بالمثل لا ينضبط [illegible] لا يتلبد الضامن على الا
بالقيمة [illegible] ان كلا من القيمة والمثل يحتاج الى الرضى كيف كان فانشد له بما ورد
في اخبار العامة عن عائشة قال انه صنعت حفصة طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذت
الا فكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت فقال صلى الله عليه وآله اناء مثل الاناء
وطعام مثل الطعام وعن امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله قصعة الكاسرة انتهى
الى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهما نزيب والاولى [illegible] ان [illegible]
مقتضى اطلاقات الضمان كون نفس التلف في عهدته [illegible] الراجح حيث اراده
الخروج عنها دفع القيمة في القيميات فتدبر قوله والمحكي في قرب ربيع اقول فالفرع
ولو قيل يحتمل انهم كانوا [illegible] لكنه صرح في باب الغصب والمقبوض بالعقد الفاسد

ضمان

ضمان القيمة مع محكي محكي باب القرض وفي الجواهر بعد ذكره هذا من الكلام في
القيمي والاسلام قال لكن لا انصاف عدم خلو الفعل بين من قوة وعن كره انه قال المال
القرض ان كان مثليا وجبت مثله اجماعا وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط
بالوصف وهو ما يصح فيه السلم كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمن بمثله من حيث
الصورة لان النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكرا فرد بازلا [illegible] واخرى استقرض بكرا فرد مثله فافهم
الى ان قال واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز السلف فيه
تثبت قيمته انتهى فهو انهم وافق المحكي في الخلاف بل ثانيه [illegible] الى ما عرفت سابقا
بما ورد في الخبز الذي بعده من الفقهاء من النصوص الدالة على رد مثله ففي خبر
اسحق بن عمار [illegible] استقرض الرغيف من الجيران ونأخذ كبيرا ونعطي
صغيرا او نأخذ صغيرا ونعطي كبيرا قال لا بأس وفي خبر ابن سنان قال [illegible]
ان عبد الله بن ابي يعفور امرني ان اسألك قال انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه
او اكبر فقال عليه السلام نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون فيه الصغير والكبير لا بأس هذه
مع انه ربما يقال ان مبنى القرض على رد المثل فتدبر قوله فيه اطلاق [illegible] اقول فيه
انه بناء لا [illegible] هذه الاخبار ما عدا اخبار القرض منها على فرض وجود
على الانفلات [illegible] وجوب دفع القيمة عند الاداء هذا ولا يخفى انها على فرض
الدلالة لا يثبت قيمة [illegible] القول المذكور على التحقيق باطلاقها بل مع فرض
عدم الاطلاق فيها [illegible] اثبات الضمان في الجملة [illegible]
الكلية كاهر المفروض فتدبر قوله وان اراد وانه الى اخره اقول لا يخفى ان اطلاق
الاخبار المذكورة مناف لذلك [illegible] لم يكن بعيدا فكان المناسب ان
يتمسك لبطلان هذا الشق بالاطلاق [illegible] الشق الاول [illegible] قوله اللهم
الا ان يقال ان الاجماع [illegible] يقول اللهم [illegible] عدم
لهذا التفصيل لا يقتضي عدم تحققه [illegible] لعدم تعرضهم الى ان المستفاد [illegible]

اولا الضمان كذلك كان ما ذكرناه من ان مقتضى البناء البين في الجهة الى
حال الاداء بدعوى ان المستفاد من كلام تذكرة انه لا يمكن ان يورد عليه باجماعهم
على خلافه لان هذه الاجماعات لا تكشف عن راى المعصوم كما لا يخفى قوله ثم انهم
اختلفوا الخ اقول اختلفوا في ذلك على اقوال احدها كون المدار يوم الغصب
الى الاكثر الثاني يوم التلف نسب الى الاكثر ايضا الثالث اعلى القيم من يوم القبض
الى يوم التلف نسب الى الاشهر الرابع يوم البيع حكي عن المفيد والقاضي والحلبي
ولا يقدس تأويله الى القول الاول الخامس يوم الدفع وهو محتمل مع علمنا بما سبق من عبارة
وهو لا ادري لقاعدة حسبما عرفت من عدم الاشتغال وبناء على تمام المثل من الاشتغال
كما لا ادري كون المدار على يوم التلف حسبما في الكتاب ويمكن ان يستدل عليه مضافا
الى كونه مقتضى القاعدة بما في بعض الاخبار عبد الرحمن ابي عبد الله وخبر محمد بن قيس
المتقدمين من قوله فيقيمه يوم اعتق في الاول وقوله يقوم قيمته يوم حرر الاول فلعله
ثم ان الحق ان باب الغصب ايضا كذلك لعدم ما يدل على خروجه عن القاعدة كما سيأتي
من عدم دلالة الصحيحة ايضا على ما ذكروه وعلى فرضه فلا يجوز بها المقام لعدم ما ثبتت
الاجماع الذي ادعى في كلام الحلي كما هو واضح قوله اذ يلزم الخ اقول حاصله انه
لو قلنا ان معنى التدارك اقامة البدل مقام الشيء يوم وجوبه وهو يوم التلف وقلنا
بخلاف ذلك في باب الغصب وان المدار فيه على يوم الغصب يلزم ان لا يكون
في الصورة المفروضة احد التدارك لان المفروض عدم اقامة ما يكون مساويا له
مقامه في زمان وجوب التدارك وهذا بخلاف ما لو قلنا ان معنى التدارك اقامة
البدل مقام الشيء في زمان انقطاع يده عنه وهو يوم القبض او الغصب فانه ح
لا يرد اشكال لان المفروض ان معنى التدارك ذلك فلا يلزم عدم كونه واجب التدارك
في الصورة المفروضة فعلى هذا لو فرضنا دلالة الصحيحة على اعتبار يوم الغصب نقول
انها كاشفة عن كون معنى التدارك ذلك وان الذي فهمناه خطأ فتأمل لكن

ان

ان يقال ان مقتضى اطلاق القرائن بالتدارك ما ذكرناه من كون المناط على قيمة
يوم التلف ولكن يجوز ان يقيد بيوم اخر فيما انه لو قيل بحب ذكر يجب يوم الغصب
لا يخرج عن كونه تداركا ايضا فعلى هذا لا يلزم شيء ولا لو دل الصحيحة على خلاف ما ذكرنا
كشفها عن كونه خطأ في سائر الابواب لما كان الدليل مطلقا محمولا على ما ذكرنا وفي
باب الغصب نقول بالصحيحة ولا محذور والحاصل ان التدارك المقيد عن الطلاق و
مطلقا لم يعرض القسم وعن عدم التقييد يحمل على ما يقتضيه الطلاق فتدبر قوله الى
النيل اقول هو قرية بالكوفة وبلد بين بغداد وواسط قوله قصر ابن هبيرة اقول
بغير لفظ انا لله وانا اليه راجعون قوله ذاهبا من الكوفة الخ اقول يحتمل انه
ذهب الى النيل اولا ثم ذهب منه الى بغداد ثم رجع الى بغداد الكراء واما بغداد
الى الكوفة فلا يحتاج الى بعد ملاحظة الكراء لكون طريقه اليها مستقيما
وكان شيئا واحدا قوله لو عطب الخ اقول العطب كفرح هلاك ونفوق نفوقا
مات على الغفار والدبر بالتحريك قرحة الدابة قوله بايس الهذار العيب قيمة
فرده اقول في الجواهر ان الموجود فيما حضرني من نسخة التهذيب الصحيحة المحشاة
عليه من دون لفظ يوم قوله الحجر اقول نسخة الخبر فقلنا اني كنت اعطيته دراهم
ورضي بها وحللني فقال انما رضي بها وحللك حين قضى عليه ابو حنيفة بالجور
والظلم ولكن ارجع اليه فاخبره بما افتيتك به فان حللك فحلل بعد معرفته
فلا شيء عليك بعد ذلك الحديث قوله اما باضافة القيمة الخ اقول لا يخفى ان
المضاف اليه في يوم متصل الى الاخر ابدا ودعوى ان المراد اضافة مجموع المضاف اليه
المضاف والمضاف اليه كما في ظاهره غير مراد ولا يمكن ان يكون المراد ان قيد المضاف اليه
قيد للمضاف ايضا اذ هو في محل المنع وغاية ما يمكن ان يوجه به كلامه ان قيد المضاف اليه
اذا لم يكن لزمه لا يجعل قيدا للمضاف يكون الغرض من الاضافة هذا التقييد في
المقام وكذا فان تقييد البغل بيوم المخالفة من حيث هو لا معنى له فلا بد ان يكون

الغرض من ذلك كونه قيدا للقيمة يعني يوم المخالفة للمتعلق وذلك كما اذا قيل ضربه في يوم الجمعة
فان اضافته بمنزلة الجمعة لا ينبغي له الا ان يكون الغرض منه تقييد الضرب به فتدبر قوله فيجب حينئذ
اول يوم الاخذ الى اخره لا ظهر كما لا يخفى فان احتمال لا ابعد بعيد على فرض تحققه في العبارة والتالي
وان كان صحيحا في الحقيقة على ان يكون الظرف متعلقا بالقيمة الا ان التالي اقرب منه لانه
اذا كان في الكلام فعل او شبهه فهو اولى بان يكون متعلقا للظرف والقيمة بمعنى العوض ليس بفعل
ولا شبهه فعل نعم فانه في قوله قوله يلزمك او يكون لفظ يلزمك مقدرا بعد بل
ان تعلق الظرف بلفظ القيمة غير صحيح لكنه غير صحيح لانه وان كان بمعنى العوض الا انه
فيه معنى الفعل فانه في قوله قولنا ما يقوم مقام الشيء فتدبر ثم على فرض عدم الظهور الاحتمال
المذكور فلا اقل من الاحتمال المسقط للاستدلال فكيف وهو بان تنبيه يساعده الى اخره اول
فيما لا يخفى انه لا منافاة فيه لتنبيههما دون المجلبة على عدم هذا الاحتمال والحكم بعده
امكانه بحسب القواعد مع اعتباره لتطرقه في قولهم يوم تردده فلا تغفل قوله الثانية قوله ادى بانه
انه لا يخفى بانه اذا غابه بان في هذا البناء وجهه بحث لانه لا ينافي ما دل على كون المدار على يوم
المخالفة على فرض وجوده ولا فلا يمكن ان يكون دليلا عليه كما هو واضح خصوصا مع ما ياتي في هذه
المناقشة فيه بما ياتي لانه لا نقصا انه لا دلالة في هذا الخبر على القول المذكور اصلا فتدبر
قوله ليس فيها النقص الحادث الى اخره الاول بمعنى ان قلنا ان المدار في قيمة العين على يوم الغصب
فكذلك في النقص فتقويم العين في يوم الغصب صحيحا ومعيبا ثم يجعل ونوخذ نسبة التفاوت
وان قلنا ان المدار فيها على يوم التلف ضمن النقص ايضا بالاخذ يوم حدوث العيب الى يوم
ونقلب الوصف لانه على يكون المدار فيه على يوم تلف العين وكلا الاحتمالين
فيجعل يوم الوصف الغصب ويحتمل يوم حدوث العيب ثم ان ما ذكره من الاجماع على عدم
الغير يوم الرد مردود على مقتضى النسبة المذكورة وهو في محل المنع لعدم الدليل عليه
على الفرض يمكن ان يقال ان دلالة الفقرة على كون المدار في النقص على يوم الرد قرينة على ان
في العبارة كما في قوله بما ذكرنا من بقاء نفس العين في العهدة الى حين الاداء وكون المدار

على

على القيمة في تلك اليوم وكون الاجماع على خلافه ممنوع لما ياتي من وجود الخلاف وعلى فرض
عدم نقل هذا الاجماع لا يكون كاشفا قطعيا عن راي المعصوم ثم قطعا ثم ان الظاهر من
الخبر ان المدار في قيمة التفاوت يوم رد العين وهو مقتضى ظاهر كلمات العلماء بل مقتضى القاعدة
ايضا لان اللازم رد العين سليمة فاذا كانت معيبة فلا بد من تدارك عيبه حين لكونه كانها
صحيحة ووضع التفاوت يوم الغصب لا دخل له في ذلك لا بالجملة المراد من يوم الرد ليس يوم
دفع العوض بل يوم رد العين وكون المناط قيمة ذلك اليوم لكونه لعله شيء من التفاوت
ان كان العلة ولا دخل لهذه المسألة بمسألة ضمان نفس العين على فرض بطلانها فالاولى في
دفع المنافاة بين هذه الفقرة والسابقة ان لا ربط لهذه المسألة بتلك فتدبر
قوله ثم تسقط ضمان ما حدث الى اخره اول فيه منع لان الراجح في العين لما كانت هي متحققة
مع الرد الى المتحقق والتفاوت ان لوحظ ايضا على هذا لا على ما ذكره اللهم الا ان احد من
شرح ما ذكره واما انه لم يصرح في ذلك بما ذكرنا من سقوط الضمان ونظيره شرح المسالك
بل مقتضى ما ذكره في مسألة زيادة القيمة بزيادة صفة ونقصها بزوالها وعودها
بعودها عدم ضمانه لذلك الا ان الوصف ما ذكرنا اذ لا فرق بين وصف وكما لا يخفى
بل يمكن دعوى كونه كلامه اخر فانه قال في انه لو زادت القيمة بزيادة صفة ثم زالت ثم عادت
لم يضمن قيمة الزيادة الثانية لانها انجبرت بالثانية ولو نقصت الثانية عن قيمة الاولى ضمن
التفاوت اما لو تجدد صفة غيرها مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت ثم تعلمت
صنعة فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى وبالجملة فكلامه في الفروع مقتضي القاعدة
سقوط الضمان اذا ارتفع النقص فعلى هذا كون المدار على العيب الموجود حال الاداء
كما لا مانع منه فتدبر وتوجيه ما ذكرنا ما ذكره بعضهم من انه لو هزلت الدابة وقد فرض عدم
نفاد قيمته التسمية والهزال لا يكون ضمانا فتدبر قوله فيتعين تعلقه الى اخره اول الانصاف
ان هذا هو الاظهر لان ظاهر كون المدار على خطر قيمة التفاوت ايضا يوم الرد لا تنبيه
المناسب قول يجب عليك يوم الرد ان ترد قيمة التفاوت ايضا فتدبر قوله وحيث

عرفت

قيمته يوم الخ اقول قد عرفت عدم الظهور بلا نقل قوله ثم اقول لعل وجه ان التقييد ٢٦٩
المذكور حيث انه موجب للوقوع في خلاف الامر غير جائز والحال ان التعبير بيوم
المخالفة ايضا كالاعتذار بسبب ان السائل يعرف كيفية الامر النهي وان الشاهد
من كان رأى المقبلة فلا حاجة الى نقله للكيفية مع ان هذا الغير من سال لاعادة
فلا ارى ما ذكره اولا من اختلاف التعبير كما ننقص عن عدم كونه مقصودا بيان يوم
القيمة لكونه معلوما من الخارج من انه يوم تلف العين فانه الرشاء لذي يحتاج الى التأمل
بنحو مقابلها فتدبر قوله ويؤيده ايضا قوله اقول يعني يؤيد كون المدار على يوم التلف
دون يوم المخالفة وحاصل التأييد ان في مسألة اختلافهما في القيمة يكون المالك
مدعيا حيث يدعي زيادة القيمة المخالفة للاصل والغاصب منكرا لكان منقص الغاصب عن
كون الحلف على الغاصب دون المالك وقد ورد في الرواية جعل الحلف على المالك كالبينة
فعلى القول بكون المدار يوم التلف يكون توجيه الاشكال بوجه قريب وهو ان ينزل
الرواية على صورة اختلافهما في قيمة يوم التلف من حيث اختلافهما في نقصانها
عن قيمة يوم المخالفة بعد فرض اتفاقهما على كونه فيه كذا او كذا ادعي يكون المالك
منكرا للنقصان والغاصب مدعيا له ولا اصل مع المالك ويحمل اخبار من كون البينة
على المالك على صورة اخرى وهي ما اذا اتفقا على عدم تفاوت قيمته السابقة الى
يوم التلف ولكن اختلفا في السابقة من حيث الزيادة والنقصان فيكون المالك
مدعيا للزيادة والغاصب منكرا فيكون البينة على الاول واما لو قلنا ان المدار على
يوم المخالفة يكون توجيه الاشكال المذكور بعيدا اذ لا يتيسر من الحمل على الاختلاف
في القيمة يوم المخالفة مع فرض اتفاقهما على القيمة السابقة فيكون المالك مدعيا النقصان
السابقة والغاصب مدعيا النقصان ولا اصل مع المالك فيكون هو المنكر والحلف
عليه وهذا بعيد فظهر ان الترجيح على الاول يؤيد القول الاول وهو كون المناط يوم التلف
ثلث فيه كلا ان مثل هذه الوجوه لاعتبار بها ومجرد الاحتمال لا يصلح ان يكون مناطا

حكما

٢٧٠ في الظهور كما لا يخفى وثانيا انهما في البعد سواء ولا يرى اقربية الاول اذ هما من واد واحد
كما هو واضح وثالثا انه لا وجه لتوجيههما بحسب سبيل انهما انفكاك بين موردي البينة
ومورد الحلف يحمل كل على صورة مع ان القضية المفروضة واحدة ولا يمكن ان يكون النزاع
فيها على وجهين مع انه يمكن الترجيح بوجوه اخر من قولنا في وجه المذكورين مع لا التزام
بالتفكيك بحيث لا يبطل الخبر بيانها على نحو من القول به والجملة فلا وجه للاستدلال المذكور
اصلا كما لا توجيه للاشكال باحد الوجهين المذكورين بل الاولى في توجيهه ما جعله
المصنف خلافا للظاهر من حمل الحلف على الحلف المتعارف الذي يرضى به الحاكم لرد دعوى
واخرى منها ما جعله ابعد من الوجه الثاني من الوجهين المتقدمين من الحمل على التعبد
وجعل الخبر مخصصا للقاعدة العامة من كون القاعدة متفقا عليها من حيث هي
لا ينافي ذلك دعوى علم الاتفاق على العمل بها في خصوص المقام المفروض مخالفة التي
في نية المقيد في بعض التحرير باسناده الى الاكثر وان قال في الجواهر لم نجد قائلا
بل عن الكفاية بعد ترجيحه وعن الرياض ولولا الطباق ... على
بالاصل العام واطراح الرواية لكان المصير اليها في غاية القوة بل هو في غاية
القوة مع ذلك انا ادعى ... على انه بعد البعض على من ...
العمل بها بالتخصيص الرواية صحيحة كالتخصيص من الحكم المذكور مناسب لاخذ
الغاصب باشق الاحوال فتدبر قوله اذا الاختلاف اقول يعني ما اتفقا على
قيمة اليوم الاخير يوم المخالفة لكن اختلفا في كون قيمة يوم المخالفة ايضا كذلك
او بل كانت اقل او اكثر فادعى المالك انها ما تغيرت الا بالزيادة وان قيمة اليوم الاخير
هو قيمة يوم المخالفة وادعى الغاصب انها تغيرت الى الزيادة وكانت يوم المخالفة
اقل وان المقام يبين كيفية اختلافهما على هذا الفرض ان قلنا وادعى الغاصب
نقصانه عن تلك يوم المخالفة بان الصورة لا واحد وهي اتفاقهما على قيمة اليوم
السابق فتدبر قوله فهو مخالف لما نسب الى العلماء اقول مع انه مستلزم للجمع بين العوض

والمعترض اذ المفروض بقاء العين على ملك مالكها فلا معنى لاستقرار عوضها قبل تلفها
وهذا الاشكال وارد على الوجه الاخير ايضا كما لا يخفى فتأمل وقد يقال اولا ان العلم من
جهة تسارب نسبة القاعدة الى صورة تلف العين وردها فلا وجه لعدم العمل بها
في الثانية والاتفاق لا يصلح ان يكون فارقا لان ظاهرهم عدم العمل بقاعدة الغرر
في المقام اصلا لا الفرق بين الصورتين فتأمل قوله نعم لو ثبت تدارك الخ اقول نعم
ظاهره وكون الارتفاع امرا اعتباريا لا ينافي ضمانه بعد وجود سببه من الحيلولة
المذكورة الموجبة له بالفرض كما لا يخفى ان في صورة وجود العين وردها خارجة
بالاجماع والحيرة ولانه قد قرب ان مقتضى كون العين مضمونة في جميع
ازمنة كونها تحت اليد التي فيها زمان الارتفاع حيث ان معناه ليس الا قضية
تعليقية هي وجوب الخروج عن عهدتها باعطاء القيمة على فرض التلف فعلية عدم
شيء عليه على فرض عدم التلف وجوب اداء قيمتها حال التلف لا زمنه على فرضه
مع عدم التلف وان كان الضمان محققا الا انه لا يؤثر في فعلية وجوب القيمة
وعلى فرض التلف يؤثر في وجوبها فعند التلف تشتغل الذمة بقيمتها في جميع تلك
الازمنة بمعنى وجوب الخروج عن عهدة كل قيمة في تلك الا ان الا ان الاولى تندرج
في الاعلى فيجب الاعلى فوجه عدم وجوب التدارك على فرض عدم التلف عدم
حصول الفعلية ووجود الحيلولة لا يؤثر في الوجوب حتى يحتاج الى دعوى كون رد
العين موجبا لتدارك القيمة الثابتة حسبما ذكره المصنف قده ويمكن ان ينزل على هذا
البيان ما ذكره في قوله والحاصل الى اخره فتدبر فتأمل ثم اقول لعل وجه منع
كون الواجب الاعلى انه قيمة وقت التلف لان ذلك مقتضى ادلة الضمان سقوط
ما لا دليل الا على انه جميع تلك القيم من قوله الا [illegible] على [illegible] يدفعه بان
اول هذا الجزاء جميع بناء على مذهب من الانقلاب الى القيمة بالتلف واما
على المختار من بقاء العين في العهدة فلا كما لا يخفى فتأمل نعم لا باس بالتمسك الخ اقول

لا يخفى انه

لا يخفى ما فيه اما الضمان المستفاد من حديث اليد فليس الا شغل الذمة بالقيمة عند التلف
فاذا شك في كونها المثل او الاكثر يجري اصل البراءة ولعل هذا الضمان امر اخر وراء الاشتغال
المذكور حتى يجري اصل البراءة في الثاني والاستصحاب في الاول فتدبر قوله فافهم اقول لعله
اشارة الى بعد الترجيح بان مثل هذه التعبيرات مع عدم حجية الفقهاء ولانه لا يحتمل اطلاقهم
في مقام العمل المقتضي بمقام اخر لكن لا يخفى انه ان كان بعيدا الا انه لا بد منه اذ لا وجه
لاعتبار يوم البيع اصلا ولا يجب الترجيح المذكور صونا للكلام عن الفساد فتأمل قوله
تقدم انه خلاف الخ اقول قد عرفت ان مقتضى التحقيق الموافق للمستفاد من الادلة والاجماع
على خلافه ممنوع وعلى فرضه غير كاشف فتأمل قوله فالظاهر اعتبار محل التلف اقول
هذا بناء على كون المدار قيمة يوم التلف واما على القول باعتبار الاعلى فيؤخذ
اعلى الاماكن التي وصلت العين اليها فتأمل قوله وان العبرة بيوم الخ اقول مقتضى
القاعدة ان العبرة بيوم الدفع كما في نفس العين ولولا دعوى الاجماع على خلافه فيوم التلف
ثم الظاهر انه يجوز اخذ قيمة الزيادة اولا ثم اخذ قيمة العين وان لم يوخذ لا اول الى
ان حين تلف العين كما انه يجوز تقويم العين عند التلف مع فرض وجود تلك الزيادة
الفائتة واخذ قيمة واحدة ويتعين الاول اذا قلنا ان المدار في الزيادة قيمة
يوم الفوات وفي العين قيمة يوم التلف وهكذا الكلام في وصف الصحة اذا زال
ثم تلف العين فتأمل قوله عاد الكلام الضمان الخ اقول الاخبار الدالة المنطوقة والمفهوم
على الضمان في المذكورات ونحوها مما يصدق عليه التلف عرفا كثيرة منها ما عن ابي محمد في رجل
دفع الى رجل وديعة فامره ان يضعها في منزله او لم يأمره فوضعها في منزل جاره فضاعت
هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع قد هو ضامن لها انشاء ومنها ما عن
ابي الحسن عن رجل استودع رجلا الفا [illegible] فضاعت فقال الرجل كانت عندي
وديعة وقال الاخر انما كانت لي عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم
البينة انها كانت وديعة ومنها ما عن الصادق لا غرم على مستعير عارية اذا

هلكت او سرقت او ضاعت اذ كان المستعير ضامنا وفيها ما عن ابي عبد الله كان
امير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان لا يضمن
من الغرق والحرق والشيء الغالب الى غير ذلك من الاخبار التي لا خصوصية لها في السرقة
والضياع كما هو ظاهر لمن تتبعها بل لا اشكال في ان ظاهر كون المغصوب صدق التلف عرفا فيكون
مشمولا لكلا دليلي الغرامة مثل قوله على اليد ومن اتلف ونحو ذلك ولا اشكال في
الحكم في هذه الصورة انما الاشكال فيما كان من الحيلولة مع العلم بحصول المال بعد مدة
كثيرة او قليلة او رجاء حصوله او نحو ذلك مما لا يصدق معه التلف العرفي ومقتضى
تعبيرهم في عنوان الباب بالتعذر وعدم الحكم ايضا في المقام كان ظاهر التعذر
المطلق لا التعذر في زمان المطالبة لكن مقتضى اطلاقهم في مسئلة لوح السفينة
وغاية ما يمكن ان يستدل عليه وجوه احدها قاعدة الضرر بدعوى ان تصبير المالك عن
الوصول الى ماله ضرر عليه الثانية قوله على اليد بدعوى ان الضمان المستفاد منه اعم
من صورة التلف وصورة تعذر التسليم فعلا لكنه مشكل لان المتيقن منه صورة
التلف الثالثة قوله الناس مسلطون على اموالهم بدعوى ان مقتضاه جواز مطالبة العين
وسبيله الى اخذ البدل اما بدعوى ان السلطنة على العين وان كانت ممتنعة
بالتعذر الا ان ثبوتها السلطنة على ما انه لا رجعتها الى البدل وهذا المطلب جار
في سائر الموارد التي يكون له عليه حق وقد تعذر دفعه فعلا فيجوز له اخذ البدل كما انما
هو في المثلي المتعذر هذا ولكن لا يخفى ان قاعدة السلطنة لا تقتضي جواز الاخذ من باب
الغرامة فيمكن ان يكون غاية ما يستفاد منها جواز مطالبته بالبدل ولو بالمصالحة
او البيع فيجبر الغاصب على المصالحة ان ارادها المالك الا ان يأخذ الغرامة ليبقى
الاشكال في الجمع بين العوض والمعوض بل وكذا مقتضى قاعدة الضرر ودعوى
انه اذا جاز اخذ قيمة المال فلا دليل على تعيين كونه بعنوان المعاملة فكما يجوز
ذلك يجوز بعنوان الغرامة ايضا مدفوعة بان لسان القاعدة اذا صار مجملة

ساكتة

ساكتة عن الكيفية كما هو المفروض فالقدر المتيقن منها ما اذا كان بعنوان احد المعاملات مع انه
يمكن معارضتها بعموم لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض بناء على انه
اذا دار الامر بين النقل او النقل يحمل على جواز اكل مال الغير في مقام حفظ النقل الى جواز ذلك الا بعنوان التجارة
بل غاية الامر اجبار المالك على بيعه او يجبر من قبله الحاكم الشرعي اذا اشكل في ذلك ويؤيد
ذلك انه جمع بين حقي المالك والغاصب اذ مقتضى جواز الاخذ بعنوان الغرامة بقاء العين
على ملك مالكها ... مع عدم صيرورة العوض ملكا له وهذا مضافا
الى استلزامه الجمع بين العوض والمعوض وهذا اخلال اما اذا قلنا بان اللازم اجباره على
شراء العين او المصالحة معه ثم ان ما ذكرنا من ان مقتضى قاعدة السلطنة جواز مطالبة البدل
انما هو في الجملة كما اذا كانت المدة كثيرة جدا ولا يرجو معها [illegible] ثم نقول بل مقتضاها جواز
الالزام بتحصيل المال في اقرب الازمنة يعني السعي في التحصيل لا ازيد من ذلك كيف و
لازم جواز اخذ البدل في كل مورد يحتاج دفع المال او اعطاء [illegible] الى مضي زمان
او المشي الى مكان وبين [illegible] جدا بل لا يتم اصل الحكم من اشكال الامكان دعوى عدم استفادة
اخذ البدل منها اصلا فان امكن السعي في تحصيله وجب والا وجب الصبر الى
ان يحصل غاية الامر لزوم الضرر في بعض الفروض ويمكن تداركه باخذ الاجرة ان كان له
اجرة والا فلا الا ان يقال انه لو عثر على الغاصب بعد مدة من زمان الغصب ليس له مطالبة
تدارك ضرر الصبر في تلك المدة الماضية فتدبر وبالجملة بعد كون المفروض عدم صدق
التلف عرفا فلا نسلم ان دليل الضمان حتى قوله على اليد [illegible] ان المتيقن منه وجوب
البدل عند التلف واما قاعدة الضرر والسلطنة فهما على فرض دلالتهما على جواز مطالبة
البدل ساكتتان عن كون ذلك على وجه الغرامة او على وجه جواز الاجبار على المعاملة ومقتضى
القاعدة الثاني حفظا للقواعد مهما امكن مع ان القدر المتيقن في مقام العمل انما هو [illegible]
اذا اختار الصبر الى زمان الحصول فلا كلام معه والا فلا يجوز ان يأخذ الا [illegible]
برضى صاحبه او بجبر شرعي وهو كونه بعنوان المعاملة [illegible]

اقول قد عرفت آنفا ان مقتضى الجمع بين الخبرين الزام الضامن بالثمن مثلا لا اخذ
البدل ثم اعطائه بالعوض كيف وهو ضرر عليه مع عدم المال عنده ثم ذكر نعم الظاهر عدم
اعتبار الخ اقول لا يخفى ان هذا ليس مطلبا آخر بل هو نفس الوجه الاخير الذي ابداه
بان غرضه ابن الخبرين كما ان تعبير البعض بالتعذر هو نفس الوجه الاول وهو الياس
من الوصول فلا وجه للتكرار فتدبر قوله ثم اقول لعل وجه ان اصالة عدم التسلط
لا تعارض عموم الناس المقتضى لجواز مطالبة المالك ابدا فاخذ البدل قبل زمان امكان
الوصول مع انه يقتضي ان الزمان ليس لمالك التسلط على الالزام بالرد واما لو ان السلطنة
على الالزام بالاشتغال بالتحصيل بل لا يمكن الاشتغال به ايضا لا بعد مضي مدة
الحاصل ان الكلام في جواز المطالبة في اثناء المدة التي يحتاج اليها في تحصيل الرد
مقتضى عموم الناس ذلك لا نحو الاصل المذكور وعلى فرضه لا يقاوم العموم قوله
ثم ان ثبوت القيمة الخ اقول لا ريب انه يحصل الانتقال اليها بمعنى اشتغال الذمة بها
بمجرد صدق التلف لكن هذا التلف في بعض مثل الغرق والسرقة ونحوهما مما يعد تلفا عرفا
وان كانت العين موجودة حقيقة فان مقتضى ذلك ان ما حصل لشغل الذمة بالقيمة بناء
على مذهب الخ فحينئذ يمكن ان يقال يجوز للضامن ان يطالب بتفريغ ذمته فيكون ذلك
حقا له ايضا فتدبر قوله وقيل الجبر قيمته الخ اقول بعد وجود الاجماع وظهور ادلة
الغرامة في الملكية لا وجه لهذا التعليل العليل عنده بالغرض كما يظهر من بيان فتدبر
قوله لا ضمان ان يكون مباحا الخ اقول لا وجه لهذا الاحتمال اصلا اذ بعد التلف
يجري هذا في التلف الحقيقي ايضا ثم ان في صورة صدق التلف عرفا يكون الدليل الدال
على الغرامة واحدا بالنسبة الى التلف الحقيقي والحكمي فلا معنى للحمل على الملكية في
الاول دون الثاني اذا ان كان الداعي على هذا الاحتمال الفرار من لزوم الجمع بين
العوض والمعوض فهو لا يتم على هذا الاحتمال ايضا في بعض الصور كما لو تصرف في البدل
بالبيع او نقله عنه مع ان الحكم بلا باختصاص بالنسبة الى التصرفات الموقوفة على الملك

شكل

شكل ورفع العاطة انه لم يقل بذلك ولو قلنا لا نقول في المقام بعدم اعتبار الدليل في تخصيص
التصرفات بغير الموقوفة على الملك بناء في الغرض من جعله بدلا عن العين كما هو واضح
قوله ولكنه معاوضة لتلزم الخ اقول عدم جواز الجمع بين العوض والمعوض انما يتحقق
بالمعاوضات اذ هو مقتضى العوضية اذ لا معنى لكون الشيء عوضا عن شيء مع
بقاء ذلك الشيء بحاله وفي محله اذ مقتضى العوضية قيامه مقامه في كونه في
مقامه لا يكفي قيام هذا مقامه في الفرق بين المقامات التي في المعاوضات لا بد من اعتبار
وجود العوض المقابل في كل من الطرفين بخلاف باب الغرامات فانه يفرض المعوض تالفا
تالفا ومعدوما فيؤخذ بدله من حيث انه غير موجود فلا ينافي بقاء العين
على ملك مالكها وحيث انها ما لم يوجد نفسها لا بد له من مالك فلا بد ان ينتقل
فيها الجمع اعطى البدل في التلف الحقيقي لما لم يكن شيء يكون البدل بازائه بل
يمكن ان يقال فيه ايضا ان التالف ينتقل الى الضامن فلو فرض له منفعة نادرة شكانه
كمكسور الكوز ونحوه لا ثانية فالضامن احق به وبالجملة دعوى انتقال العين خيرا
الى الضامن بالمعاوضة الشرعية والعرفية ليس كل البعيد حسبما ذكره بعضهم في
مسئلة الهيئة الموطوءة بل هو مختار صاحب الجواهر في المقام وفي تلك المسئلة
وفي مسئلة الخياط الغاصب ثوبه بخيط مغصوب حيث كان انتزاعه موجبا لتلفها
بعد ما نقل عن بعضهم الانتقال الى القيمة وعن بعضهم وجوب النزع وطلبه
المالك وعن بعض البرهان الجزم بعدم وجوبه قال يمكن ان لا يجوز وانه يجوز
الصلاة فيه اذ لا غصب فيه بحسب ربه قال وهو جيد موافق لما قلناه سابقا
من انقضاء ملك المالك الى القيمة خروج المغصوب عن ملكه لكونها عوضا شرعيا
عنه وقد تقدم سابقا في دعوى جواز الخبر الموجب لدفع القيمة عليه ما يؤكد ذلك
في الجملة بل قد تقدم ايضا ان من كان في يده المغصوب لو رجع المالك عليه وغرمه
كان له ان يرجع على من استقر التلف في يده على وجه يملك ما كان في ذمته للمالك

عوضا اداه بل يستسمع ملك الغاصب للمغصوب اذا ادى قيمة الحيلولة وان كان متزلزلا
بل كان ذلك معوضا عنه عندنا التأمل في كلماتهم في مقامات متعددة ظاهر او صريح في ان
المؤدي عن المضمون عوض شرعي عنه على وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الخروج
من العين عن القيمة او ردها اذا كانت كذلك وانتزعت كما في الفرض الذي يتعذر فيه
الرد لنفس العين المغصوبة بل لعل قول المص وغيره وكذا الخاطب بها جبران للحيلولة لم
تخرج الا مع الامن عليه بالقاء شيئا اولا مضمونا لذلك ضرورة جواز التصرف للاجنبي
فلا بأس خلط بجنسه ولبعض ذلك الا الخروج عن ملكه بضمان القيمة لتعذر الرد لا احترام
الجبران انتهى بل شدد من المراد التي يظهر منهم التزام ذلك ما ذكروه في مسألة خلط الغاصب
المغصوب بالمماثل او الاجود او الاعلى او بغير الجنس فان جماعة منهم حكموا بوجوب المثل
فيما عدا الاول مع انه قالوا به في الاخير فان لازم هذا انتقال المغصوب الى الغاصب ولا
لزم عليهم الحكم بعدم جواز تصرفه في ذلك الشيء وانتم ذكر الشيخ في مسألة ما لو غصب حنطة فزرعها
او بيضا فاستفرخ انه يلزمه القيمة فلازمه انتقال الحب او البيض اليه وهذا مما صاحب
جعل ذلك في كلي مسألة الحيلولة احد الوجهين كما نقل عنه في الكتاب ثم من التعجب من صاحب
الجواهر مع اطلاعه على ذلك خصوصا في عبارته التي نقلناها ها هنا في مورد تعرض
المسألة تفيا لها على اليد المالكية لذي جملة الكلام ان ما لغيبة المدفوعة غرامة ما يكون بدل
العين بالقيمة على الملك للاصل ولانها مغصوبة وكل مغصوب يجب رده واخذ القيمة
غرامة لتدليل الاتيان في ذلك لا الى من قال بل لعل ذلك حتى توجب ظاهر في ذلك مضافا
الى اصالة بقاء الشيء على ملكه واليها عزب من لا تقا عليه ولذا لم يذكر خلافا ما دام الاشكال
في ذلك نما انه المنفصل ودعوى انه من الجمع بين العوض والمعوض الممنوع منه شرعا والعيب النسا
بل هي مجرد مصادرة انتهى وكيف كان فالالتزام بذلك فيه جدا لا الاجماع
عدمه كما عرفت قوله لا يكاد يخفى معناه اقول مع انه مخالف لظاهر كلماتهم فانهم جعلوا
البدل في مقابل نفس العين وانتم لازمه عدم العود بعود العين لانه فعل احد الجزء العين

فلو

ما قال العوض اذا فرض كونه في مقابل الحيلولة في مجموعها في ذات الاخذ فلا وجه لعوده وانتم
لا ام جواز اخذ العوض عن الحيلولة السابقة على رد العين اذا فرض طول المدة بين
الغصب والرد فيجمع مع رد العين رد بدل الحيلولة انتم لا انه في ان الحيلولة الدائمة
تقتضي البدل لاستلطها فيرتفع الوجهان الاخيران لكن فيه عدم الفرق غايته الامر كون
فيه زائدا لا اقل من الدائمة فتدبر قوله على البدل من كونه او لمجرد البدل لا يكفي
في دفع الاشكال فانه يلزم الجمع المذكور لو كانت موجودة في الواقع لا ان في ان الجمع الممنوع
ما لو كانت العين مع البدل لا ما اذا اعلم من السابق عرفا ولا باس به لكنه لا يخلو عن شيء بعد
ذلك فتدبر قوله فيلزم مقابلة بمقابله في السلطنة اقول الظاهر ان البدل بدل العين
لكن بلحاظ السلطنة لا بلحاظ الملكية لا انه بدل عن السلطنة ليرجع الى احتمال الذي كونه
بدلا عن الحيلولة قوله نعم لو كانت فيه اقول يعني هذا يصير بدلا عن العين في
الملكية ولا يبقى فرق بينه وبين التلف الحقيقي اذ بعد عدم تحقق التدارك لا بد ان
يكون كذلك قوله اما الكلام في البدل فيه اقول قد عرفت انه قرينة على وجه الملكية فلا وقع
لهذه العبارة ومع ذلك لا يبعد ان يكون هذا مما اسنده الناسخ من عدم تميز الناسخ بين
ما كتبه وضرب عليه وبين ما لم يضرب عليه في نسخة الاصل فجمع بين الاصل والبدل
فتدبر قوله او يكفي حصول مرجح التصرف اقول قد عرفت الاشكال فيه لعدم الدليل
مع انه لو امكن الالتزام بالملكية فلا وجه للتأخير الى حين التصرف قوله فالتدارك
لا يقتضي ملكه اقول ظاهره انه يجب التدارك لكن لا يقتضي الملكية مع انه ليس كذلك اذ
لا دليل على وجوب التدارك نعم لو فرض وجود دليل في مقام كان الامر كما ذكره فتدبر
لكن يتبع عليه بيان الفرق بين هذه الصورة والصورة الاولى حيث لم يحكم هنا بكون
حكم الشارع بدفع العوض كاشفا عن حكمه بكون العين الدائم بينهما العوضية الشرعية
اذ الاخص منه لهذه الصورة تقتضي ذلك ودعوى ان المفروض عدم تحقق سبب
الغرامة فلا بد ان يكون الحكم بالقيمة لاجل ما ذكره من الانتقال مدفوعة بان المفروض

ان الشارع حكم بها على حجر الغرامة ثم ان مقتضى ما ذكره من عدم انكشاف عدم الانتقال انه
بملك البدل وان عصى ولم يدفع الغرامة ايضا وهو مشكل بل الظاهر ان الانتقال انما يحصل
بالدفع لا قبله بمجرد ايجاد السبب فتدبر قوله اما الخروج عن التقويم الخ اقول لا يجب ان يرجع الخروج
عن التقويم لا يبقى لنفعها على صفة الملكية فان الرطوبة الباقية نظير الصفة المكسورة
فانه لا يبقى الا انها باقية على ملكية المالك مع عدم فائدة فيها الا نادرا لم يبق الكلام في بقائها
حق الاختصاص وهو ايضا متفرع على ما سبق في هذا ولو فرض فيها فائدة تقتضي بقاء الملكية
لا تم لزوم جمع الغرامة ولم يكن ان يقال بعدم الانتقال اليها اصلا وانما يجب عليه النقل
ويعطيه الحرج بتبعض ضمان النقص الحادث وان اريد من ذلك بقاؤها على المالك مع
عدم امكان ردها الى المالك الا في مسئلة الخياطة بناء على نقل تلك المسئلة عن العلامة
فنقول ان مقتضى القاعدة في بعض الفروض الشركة كما في مثال الخياطة بمعنى ان الثوب المخيط مشترك
بين الغاصب والمالك وان شئت فقل ان خيط المالك وثوبه للغاصب فيباع
ويؤخذ من الثمن بالنسبة لا ان ينتقل الى الغير وفي بعضها كما في مثال الرطوبة لا تبقى
المالية فتدبر ثم لا يخفى انه مع الخروج عن التقويم لا دخل له بمسئلة الخيط لانه من
الحقيقي فتدبر قوله لكونه بمنزلة التالف فيجب الخ اقول مع انه خارج عما ذكرناه من مقتضى
القاعدة بقاؤها على ملك المالك مع الشركة في فرض الثوب المخيط مع انه لا وجه [illegible] قوله
وغيره انه لا ينتقل [illegible] الخ اقول لم يعرف ان المنشأ اقتضاء الوضعية مع فرض بقاء المال على
المالية الا فلا وجه للمقابلة بصورة التلف الحقيقي مع امكان دعوى ان [illegible]
التالف فكما للضامن بمعنى انه يعتبر كون المال التالف له لو فرض عوده الى الوجود
معجزة او غيرها كما في الخل اذا صار خمرا فدفع الغرامة ثم عاد خلا فلا ملزم بانه للضامن
فتدبر قوله بدل عن السلطنة المنقطعة الخ اقول يعني عن العين من حيث قطع السلطنة
عنها لا انه بدل عنها لحقيقتها ولا ينافي البيان السابق اذ مرجعه الى كونه بدلا عن وصف
الحيلولة والموصوف [illegible] قوله [illegible] عن نفس العين [illegible] بل الظاهر انه بدل عن نفسها ولا

لم يكن وجه لعدم الهبة لها ومن هنا [illegible] انه لا معنى لوجوب ردها [illegible] بعد الخروج عن
وتعلق الحكم بانه [illegible] قوله على صورة نقص المال الخ اقول يعني بالتالف الثوب الذي هو
الغاصب قوله [illegible] فلا ينافي ما تقدم اقول يعني بعد ما حملنا الحكم بعدم وجوب الاخراج على
صورة التضرر فلا ينافي بقاؤه على ملك المالك [illegible] الظاهر ان نظر صاحب الجواهر الى انه اذا لم
خروجه عن القيمة بالاخراج فلا معنى لتكليفه بالاخراج اذ هو واجب [illegible]
المفروض عدم امكانه فلا [illegible] في اخراجه [illegible]
يكن تلفا حقيقة [illegible]
ايضا [illegible] الثالث [illegible] للغاصب [illegible]
مع [illegible] المخيط [illegible]
اذ هذا الموجود الخارجي وهو الثوب المخيط مشترك بينهما [illegible]
[illegible]
بل المخيط [illegible]
[illegible]
[illegible]
المفروض [illegible]
من بيان هذا المبنى [illegible] في عدم [illegible]
اذا صار خمرا خرج عن الملكية وكذا لا اشكال [illegible]
التحليل [illegible] بالمال كما [illegible]
عنها [illegible] التحليل [illegible]
اذا انقلب خمرا [illegible] الخمر [illegible]
فكانه [illegible] على الخمر [illegible] الا اشكال [illegible] الملكية السابقة
عدم [illegible] التحليل [illegible] المالك [illegible] الخمر

بحيث لا يجوز للغير أخذها منه قهراً لا أنها مع إحراز كون قصده التزيين ولو فرض صيرورتها
خلاً في يده أو بيد غيره أو في مكان لا يد لأحد عليها فيها ولا كما إذا فرض اتخاذه العصير للخمر فصار
خمراً ثم صار خلاً فهو له ولا يجوز للغير أخذه لذلك الخل والحاصل أن عموم الملكية السابقة
مقتضية للأولوية بمعنى اختصاصه على فرض صيرورته خلاً أو لا بل بعد الخمرية يصير من
المباحات ولا يحصل الاختصاص إلا لمن سبق سواء كان هو المالك أو غيره وقد يقال إن مقتضى
القاعدة الثاني وذلك لأن في السابق لم يكن إلا الملكية وقد زالت بالفرض لعدم قابلية
الخمر شرعاً والأولوية الحادثة لا أصل عليها ولم يكن في السابق ملكية وأولوية حتى يقال بزوال
الأولى وبقاء الثانية ودعوى أنه من شؤون الملكية الاختصاص بالعين وهو باق بعد خروجها
الملكية ليس بأنها مرتبة الشدة والضعف بل هو أمر بسيط زائل قطعاً فالفرض نظير نسخ الوجوب
الذي لا يبقى معه الاستحباب ولا بناء في ذلك كون الأولوية مرتبة ضعيفة من الملك أو نفي ذلك
أن الحق من مقولة السلطنة التي هي مرتبة منها بالملكية وهي مرتبة منها حتى لا أن المرتبة التي هي
الملكية مشتملة على الضعيفة التي هي الحق وذلك كما يقال إن الاستحباب من سنخ الوجوب
بمعنى أن الرجحان الضعيف المستحب في ضمن الوجوب لا أن الاستحباب موجود في ضمن الوجوب
هذا أما استصحاب جواز التصرفات الثابتة قبل الخمرية لغير المالك فهو غير جار لأنها
كانت معلقة على الملكية فانتزع الأولوية عنها بطل الأثر لا ينفع دعوى كون الموضوع في الاستصحاب
عرفياً وهو باق بعد الخمرية إذ الموضوع هو هذا الجسم الخارجي وذلك لأن الموضوع وإن
كان باقياً إلا أن الحرمة كانت معلقة على الملكية فيهم مقطوع الارتفاع فلا مجرى للاستصحاب
ولعل نظر القواعد في الإشكال في جواز أخذ الغير لذلك وكذا نظره فيما حكي عنه
من أنه لو غصب خمر الخل الذي في حكمها للغاصب فيحتمل أن للمالك وعن ولده في شرح الإرشاد
تقوية كونه للغاصب وعن التذكرة أن الأقرب صحيح دليل ويظهر اختصاصه الآن بالمالك لأن
الأولوية لم تزل باليد بالتخليل وفي الجواهر أيضاً تقوية عدم عود ملكية المالك فيما لو غصب
العصير فصار خمراً في يد الغاصب ثم صار خلاً فالأول إلا أن الإجماع والإطلاق من إشكال ...

أنه يصير بعد ما خرج عن ملك المالك وصار في يد الغاصب خلاً ثم تلف أو بقي لكن
إذا صار خلاً لا دليل على عوده إلى ملك المالك بل يمكن أن يكون من المباح ملكه من سبق إليه
أو يكون من هو في يده أولى به ... عن الفاضل وولده والشهيد والكركي
الإشكال فيه ... إلى المالك في باب الخمر قلت بل ظاهرهم ما نقلنا عن عدة وولده في شرح الإرشاد
ولا يضاح أن حق الأولوية الحاصلة في الخمر المحترمة للتخليل إنما هو مجرد حكم تكليفي ولا رفع عنهما
ودفع بعدي لمن يعتمد إلى صيرورتها خلاً فهي كما سبق حق السبق إلى مكان عند بعضهم حيث
يقول إنه لا يجوز للغير إزالة الشخص عن ذلك المكان لكن لو غصبه وأزاله يصير هو المحق والأحق بذلك
فيه وفي الجواهر أيضاً اختيار ذلك لولا الإجماع وظني أنه في مسألة حق السبق إنما يقول بذلك
بمعنى أن الأولوية مجرد تكليف كما ذكر بل التحقيق أن مع ثبوت الأولوية بالأخذ للتخليل
لا ينبغي الإشكال في كونه أحق وحيثما يعني أنه لو عاد خلاً كان للمالك لا للغاصب وكذا في مسألة
حق السبق كما مقتضى الأولوية التكليفية ... وجوب رده إلى الأول وكذا رد المكان
إلى السابق فلا وجه لاختصاصه بالغصب أو أن التحقيق أن مجرد الملكية السابقة تقتضي كافية
في الاختصاص كما هو ظاهرهم في باب الرهن فإن الخمر ولو رهن عصيراً فإن صار خمراً بطل
الرهن ولو عاد خلاً عاد إلى ملك الراهن وفي الجواهر بلا خلاف أجده بيننا إلا ما سمعته
من المحكي عن أبي الصلاح وهو شاذ لرجحانه على غيره بالملك السابق والمستمر أو
بما يرتهن من آثاره يد المالك وللشبهة والإجماع بل الضرورة على ملك الخل وجواز
اتخاذه مع أن العصير لا ينقلب إلى الحموضة إلا بتوسط الشدة إلى أن قال فمنعناه إلى
في اندراج الفرض في المباح الذي يملكه من استولى عليه فلا يتعين دخوله في ملك أحد حال
تخلله ولا ريب في ... المالك السابق على غيره إلى أن نقل عن أبي الصلاح أنه إن صار
خمراً بطلت وثيقة الرهن ووجب إراقته وفي مسألة الإجارة السابقة ولو رهن مسلم
خمراً لم يصح فإن انقلب في يده خلاً فهو له على تردد ووجه ذلك وجه ضعفه الأقرب كونها للمحرم
للأول إذا كانت محترمة لا غيرها فإنه لا يد لأحد عليها هذا ويظهر من صاحب الجواهر

في ذلك الباب مفروض عند احقية المالك لسابق لامر الاعراض او لا اعراض فيختلف كلامه
في البابين وكيف كان فلا يجري هو دليل لا للسلطنة المذكورة لانها اخص من المدعى اذ لا اشكال
في احقيته مع فرض انحلال العصير بالتخليل تام الحرمة التخلل في البين غير حتى لساعة
المباح قطعا وهذا غير ما هو الفرض من كون مجرد المالكية بلا عصر حتى شيء من احراز او سبق
او احتمال او نحو ذلك موجبا للاحقية بلا اشكال دعوى ان من شئون المالكية لتي احقية
صاحبها عند زوالها المانع مع فرض كون المحل متعلقا لغرض العقلاء وكان في المقام حيث ان العصير
بعد تخمره انهم متعلق لغرضهم ولا يجوز عندهم بالتلف وان حكم الشارع عليه بعدم المالكية
فنحن لا نقول ان الخل نتاج انه حال المالكية و يبقى بعد زوالها حيث لم يكن في السابق لا المالكية
بل نقول انه بعد بعد يجري انه من اثار المالكية وانما اشترطنا ان يكون المحل متعلقا
لغرض العقلاء احترازا عن مثل الكوز والكاس بعد كسرهما اذ كسر فانه لا يبقى للمالك احقيته
بالنسبة الى كسرها لانه اذا كانت ذيه وقصد الحيازة ثم ذكره فاستشكل في القواعد
اذ لعلها لرفعها او لغصبه عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان رجاه
فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال فان صار خلا في يد الغاصب رده مع
ارش النقصان ان قصرت قيمة الخل ثم لك ولا يخفى ان مقتضى استشكاله في المقامين الاشكال
في ان الثابت فانه لو لم يكن المالك احق بالخمر فلا يكن اذن بعدم وجوب رده بعد الحكم
بلزوم المثل ويكون الخل له ويتعين حينئذ للمصاحب الاشكال وعلى تقدير تخمر العصير في يد الغاصب
واختيار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا فلا ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد
الغاصب وجب رده واخذ البدل مع احتمال الاستقرار [illegible] الخروج
اهلية الملك حين الحرمة [illegible] منها بدفع البدل وتحليلها او وجهه وتملكيته
هي في يده ولو طلب المالك اخذها مع امر اخذ البدل في اجابته وجهان من خروجها عن ملكه
ومن ثم وجب البدل [illegible] بقاء لا ولو لا لانكاك الارادة التحليل ومن ثم عاد ملكا لها قبل
دفع البدل وهذا اقرب الا ان يعلم من حال المالك انه يتخذها للشرب لزوال الحرج وكون اعادتها

البر

البر تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها الى يد المالك فصارت خلا في
يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان منشأهما انها لو عادت خلا قبل دفع
البدل يكون للمالك بلا اشكال وكيف كان فمقتضى الاشكال تشريك كما لا يخفى في قوله ويمكن
الى المالك الى اخر اقول اي كان اولوية من جهة المالكية لا اولوية اخرى حتى تبقى بعد
زوالها قوله لا ان في الحكم اقول قد عرفت ان بقاء الموضوع لا ينفع بعد كون الحكم
معلقا على المالكية [illegible] ذلك قطعا وكذا في الشهيدان اقول قد عرفت من عبارة تلك
انه مثل القواعد في الاستشكال فلا وجه لتخصيصه بالقواعد في ذلك بل نقل الاشكال
عنه فقد تم قوله [illegible] اقول قد عرفت الاشكال فيه من صاحب الجواهر
من القواعد وتلك اذ كلا ذلك بعد دفع البدل فلا وجه للتأييد مع كون المحقق
المستشكل في المقامين واحدا وكانه قدس سره لم يعثر على عبارة عد او يكون مراده من
هذه الصورة التي ادعى عدم الخلاف فيها ما اذا عادت خلا قبل دفع البدل فقد تم قوله
وعن التذكرة وبعض [illegible] اقول نظيرهم في ذلك الى كون الغير باقيا على ملك المالك
بالفرض وجواز على فرض تسليمه لا يستلزم ذلك بعد فرض الخروج عن عهدته كنفعه والا
لزم بدل اخرجه من التلف اذا علم بقائها بعد ذلك اذ لا فرق بينه وبين ذلك وسائر الخلاف في
تحقق الخروج عن العهدة فلا ينبغي على الغاصب شيء ولا وجه لبقاء الحبس وكون النماءات
والمنافع للمالك لا يستلزم جواز مطالبته من الغاصب فان المفروض انه قد تخلص من
العهدة وجعل العين كانها تلفت عنده ولعمري ان هذا واضح هذا اذا قلنا بالمعاوضة
القهرية الشرعية فلا اشكال اصلا بل المنافع والنماءات للغاصب كما ان نماء البدل
للمالك فتدبر قوله والحاصل ان قبل دفع الى اقول لا يذهب عليك ان مقتضى ما قدمناه من
كون نفس العين في العهدة بعد التلف في العهدة حتى في باب الغيبة ضمان لا ارتفاع الاثم
دفع البدل بعد التلف ايضا فلا فرق بين التلف والتعذر في ذلك قوله ثم انه لا اشكال
في ان الظاهر انه لا خلاف بينهم في التراد اذا ارتفع التعذر من غير فرق بين مثل الغرق والسرق

والضياع ونحوها مما يعد تلفا عرفا ويكون المدرك للضمان ادلة الغرامات وبين ما اذا
كانت العين عزيزا للفقد لا انها متعذر الوصول اليه ويكون المدرك للضمان قوله عليه السلام
على اليد السابق نقله ولعل الوجه في ذلك ان البدلية المفهومة من هذا الخبر وقوله عليه السلام الناس
بدلية مادامية اذ الحكم بها انما جاء من جهة التعذر فمع ارتفاعه ينقطع ذلك ويعود
كما كان ولا فرق في ذلك بين ما اذا قلنا ببقاء العين على ملك المالك وما اذا قلنا بالمعاوضة
القهرية التقديرية اذ على التقدير الثاني ايضا المعاوضة انما هي مادام التعذر ولعل نظر
الفقهاء ايضا الى ما ذكرنا من كون البدلية مادامية والا فمع الاغماض عن ذلك يشكل الحكم اذ
المفروض ان الغاصب بدفع البدل تخلص من العين وخرج عن عهدتها بحيث لم يبق للمالك عليه
شيء فلا وجه لمطالبة العين بعد ذلك ولا يبقى محل للتمسك بعموم على اليد اذ لا يمكن اعماله
مرتين ودعوى انه تخلص من العين من جميع الجهات الا من حيث جواز مطالبتها والتعذر كان
مانعا من المطالبة ومع ارتفاعه يعود الجواز كما ترى اذ باعطاء البدل عن العين لا وجه لبقاء
جواز المطالبة كيف ولا فرق بينه وبين سائر الجهات من المنافع والنماءات ونحو ذلك
والحاصل ان العمل بقوله عليه السلام على اليد حصل والخروج عن العهدة قد تحقق فلا يجوز العمل به ثانيا
ودعوى ان مقتضى كون الخروج مغيى بالاداء ذلك اذا لم تؤد يكون في عهدته والمفروض
انه لم تؤد وصورة تلف العين انما خرج مع عدم الاداء من جهة عدم امكان الاداء [illegible]
مدفوعة بان المستفاد منه ان العهدة عليه ما لم يحصل الاداء واما اذا حصل الخروج عنها فلا يبقى شيء
هذا مع ان غاية ذلك جواز مطالبة المالك للعين واما جواز مطالبة الغاصب للبدل بدفع العين
فيحتاج على هذا الى دليل ومما ذكرنا ظهر عدم الوجه للتمسك بقوله عليه السلام الناس ايضا لان المفروض
انه قد عمل بمقتضاه من الحكم باخذ البدل فلا بد من التخلص بعد ذلك ولا يبقى محل للتمسك به ثانيا
فتبين انه لا وجه للمسألة الا ما ذكرنا من كون البدلية مادامية بمعنى ان المستفاد من الادلة لزوم الدفع
فبعد ارتفاع التعذر يجوز لكل منهما الاسترداد وليس الغرض من ذلك ان [illegible] لا [illegible]
حتى [illegible] بالمنع بل الغرض ان المرجع في تعيين [illegible] الخروج عن العهدة اذ [illegible]

ويجب دفع البدل مادام التعذر وكذا اذا حكموا بان مقتضى السلطنة على المال جواز مطالبة
البدل عند التعذر [illegible] العين [illegible] ان المراد [illegible] البدلية [illegible]
بل [illegible] بالنظر يجوز للغاصب مطالبة [illegible] بدفع العين [illegible]
مطالبة العين بدفع البدل [illegible] زوال ملكية البدل او [illegible] المعاوضة القهرية ان قلنا بها
فيعود العين كما كانت [illegible] البدل [illegible] ان زوال الملكية والانفساخ [illegible]
مطالبة المالك [illegible] الغاصب [illegible]
الطلع [illegible] البدل لا يجب على الغاصب [illegible] وكذا العكس [illegible]
[illegible] دفع البدل [illegible] بل [illegible]
[illegible] بقاء حكم النماءات والمنافع [illegible] ارتفاع [illegible] والحاصل
جعل البدل [illegible] بعد ذلك [illegible] التعذر
فبارتفاعه يرتفع الحكم [illegible] حكم [illegible]
اول [illegible] الحكم التكليفي [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] زوال ملكية المالك [illegible]
[illegible] السلطنة [illegible] السلطنة [illegible]
[illegible] بل [illegible] السلطنة على [illegible] المطالبة [illegible]
[illegible]
بل [illegible] السلطنة بمعنى عدم امكان [illegible] الغاصب [illegible]
من جهة ان البدل [illegible] السلطنة [illegible] والمفروض انها [illegible]
ولعل [illegible] ذكر وليس [illegible] الا العرضا [illegible]
ان دفع البدل موجب للخروج عن جميع [illegible] العهدة [illegible] عما ذكرنا [illegible]
[illegible] بعموم الناس [illegible] ما ذكرنا [illegible] جواز [illegible]
باخذ [illegible] مختصا بالاعواض [illegible] عند [illegible] وكان

تملك الثلاثة لا يجوز لاحدهما احتباس احد بنفسه منفردا عند الاخر الا اذا كان لاحدهما حقا
على الاخر ببيع ونحوه اراد ان يستوفيه منه بغير رضاه لا يجري حكم الحبس كما هو ان البائع ليس له
عن البيع بل عن السلطنة الفائتة لا يجوز حبس المبيع لا من بطر حبس عين اخرى من مال المالك
وان تحير بالفرق بان البائع لو حبس المبيع لمطالبة الثمن غابته ان يسلم بدلها بعد ان تستبعها من جهة
السلطنة الفائتة لا من جهة بدلها وايضا اذا كان المبادي للسلطنة وهو ينفرد بها المبيع محرز
حبسها من حيث نفسها الحبس المبادي التسبعي للسلطنة والبدل انسان بقولها انها الى لكن
جعل الاولى الا الجامع ان هذا هو الاولى الا ان يكون حكم الحبس مخصوص المعاوضة لا بالاطلاق
الا على انه قد تقرر تقيّصها ... اليها اجمالا اجمالا اذا فرض تعاقب الايدي على العين
بان غصبها شخص عن شخص وهكذا لو فرض تفاوتها سرا كانت في يد الاخير او في موضع لا يمكن
ان يضبط اصول البيع كما اشتد ارها الى الاثبات بان لكل لاحد منهم في يده وان لم يكن ذلك
لغيره بالنظر عدم جواز اخذ البدل من احد وان لم يكن ذلك تحت يده فالرجوع على من تلف
فان رجع الى الاخير لا يرجع هو على احد وان رجع على من تقدم رجع هو على من تاخر لما
بناه على التعارض القرى لشرعية الاخذ بضمان العين كانه كان ... على بقائها على
ملك المالك فيأخذ بقدرها اعطاه مكنه كالمال للشخص لا للقاعدة القرب الثابت
من جهة ذلك المتاخر والظاهر انه لا اشكال في جواز الرجوع على كل من شاء من المتاخرين
تنبيه الثاني اذا كانت الحيلولة على وجه يوجب زوال ملك المالك في ظاهر الشرع عنه
لا يكون الاخذ في ظاهر الشرع كما اذا باع ما بيده ثم اقر بعد البيع بانه لفلان فانه يحال
بينه وبين ما له بالبيع الثاني على اقراره فهل يجري احكام الحيلولة وهو الحق بالتلف
حينئذ لان العين حكمه في ظاهر الشرع بالنسبة الى الاخر لا اثر في حق الغير الا ... حد
منه زمان ... الا في الجواهر من الاول ولكن يحتمل التسالم تعيين احكام
مع انه بعيد من الملف في نظر العرف فتقرر ان التلف لا الاخذ ... القاصب الا بعد من
الحيلولة والا التلف سواء كان بالمماثل او لا جواز الا دوما دفع الحبس بل يكون موجبا

للشركة ونحو النقص لكان يكون التحكم ابا ... في الاخير او مثل الا ... فيه لا انه من المالك
وعن جامع المقاصد في الارض ايضا لو يكن بينهما تحيز الا بالنسبة بين المثل والعين مع الارش
لا انه في حكم الاستهلاك لا انه اكمل المالك للرضا ادا في الحلال ... خبر منه
وعن جامع ... تخيير الغاصب بين دفع المثل والعين في الاجود واما المسالة التي على اكثر
الا ان ادم ... حكم تخيير الغاصب ... ان مقتضى اصول المذهب والكل كان
حصول الاخير لا ... الا اخذ في العين وصفا يوجب زيادة المالية كما كان في العبد
ونحو ذلك كالصناعة والحرفة اصلا عذر ... الى المالك ولا يجز لها الا اذا كان
جاهلا بطلان المعاملة انه يكون شريكا بالنسبة حسبما ذكره ... فيها للتوزيع المبيع
الجباري ثم حسب البائع البيع ... ظاهره هنا لا الشركة في العين بالنسبة الى التخيير
ان الصفة او الوصف ... للمالك فياخذ كل من التزم بالنسبة لا نقبل البيع ليحصل
كالا الوصف فلو نسي العبد الكتابة بعد ذلك قبل ان يباع ليحصل شيئا لا الا انه لم
تلف مال هذا ولو نسبه في صورة العلم بالفساد قبل رد العبد الى المالك ضمنه لانه نقص
في مال المالك ... ولا نقص ... كون الوصف حادثا بفعله لانه حدث في ملك المالك
فصار بالمراد به ثم نقص وهو في ضمانه وكذا الكلام في كل وصف حادث زائد على حال
انه بعد رد العين كما ... على الوجه لانها حال الركن بها وصف وكان للمالك
الخامس انظاهر عدم الاشكال في انه لو كان المبيع عصيرا فصار خلا في يد المشتري لا ينقل
الى القيمة بل يرد الخل وارش انقصا ... وكذا لو ... الزرع فطحنه او خاطره او كذا
او غزل القطن ... وصبغه وجعله ثوبا فان العين ... جميع هذه الصور
موجود لما الوزن ... الحب ... استرجاع البيض ... لا الا العين ...
العين وجها لاقوى ... في ... ان الزرع والفرخ القائم
وانه يضمن المثل او القيمة لا بما تقدم من التلف بل عن ... ان الفرخ عين البيض
والزرع عين الحب ... العلم خلافا ... انهما للمالك وانهما لا ... جا

عن ملكه بمجرد هذه الاستفادة الزيادة في الجواهر ان المسئلة مفروغ منها وان اكثار الكلام فيها
من اللغو المهم عندنا بيان اساس تلك المسائل بلا اشكال فلك ان تقول تخيير السائل المسلم بكر بعيد
والا فكلام الشيخ اقرب فتدبر الشارع لكان المبيع خمرا وخنزيرا كما اذا كانا مبيعين وانما
البناء حكم بالقيمة عند المستحلين مع التلف والرجوع الى البقاء عن جامع انه لا يخص المثل في
صورة التلف بل بنفي القيمة وان كان الخمر مثليا لعذر لعدم تمكنه من تحصيله لاجل الاسلام عن تحصيل الخمر
ولازم ذلك ان في صورة البقاء انهم بالقيمة والاوفق لانه لا امر باخراجهم على مذهبهم من
ذلك نظيرها الغصب لمسلم الخمر والخنزير من الذمي فانه يجب عليه ردها مع البقاء والمثل
والقيمة مع التلف فتدبر … الشارع الظاهر علم جريان حكم الربا في … من جهات الحلول
واعطي الشيء اذا بدل وزنا جاد وكذا في صورة تلف المثلي اذا اعطي ابدادا المثل …
ولا فرق في ذلك بين الربا لمانا في بدل الحيلولة بالتعارض القهري كما في ذلك لانه بعوض المعاوضة
نعم القول بجريان الربا في جميع المعاوضات انهم لا يقول به في المقام لعدم كونه معاوضة …
والتعارض القهري غير المعاوضة لا يخفى هذا ذكره فيتبع في باب الغصب بعد الحكم بان الذهب
والفضة مضمونان بمثلهما خلافا للشيخ … فلو كان نقد البلد مخالفا للاعم
في الجنس ضمنه بالنقد وكذا ان كان من جنسه واتفق المضروب والنقد وزنا وان كان
احدهما اكثر قوم بغير جنسه ليسلم من الربا لا يطلق … بالبيع بل يعم في
كل معاوضة على … منفي الحلية وزنا ولو كان في المغصوب صنعة …
لها قيمة غالبا كالحلي … الاصل وقيمة الصنعة وان زاد عن الاصل
ربوبا كالحلا … للصنعة قيمة لان لها عوضا انتهى وانت خبير بانه
مع انه على فرض الجريان ما الالزم المنع في … الصورة الاخيرة ايضا لان المدار
على الوزن ولو كان في احدهما صنعة لا يجوز الزيادة في الوزن اذا كان لاجل وصف
زائد ولذا استشكل عليه الشهيد في … بطلان عقد الصبي … بالاشارة
الى احكام الصبي في افعاله وان انها تابعة … وانها على الاشكال

لا اشكال

لا اشكال في ثبوت الاحكام الوضعية المترتبة على القصد والنية في حقه كالقضاء
بالانزال والمد والجنابة والحدث والنجاسة والطهارة ونحو ذلك واما غير ذلك مما يعتبر فيه
القصد فمقتضى القاعدة استحباب المستحبات المتعلقة به اذا امره كما عقله الا بعيد
ان في وجوب واجباتها على الفرض المذكور من هنا يمكن الحكم بصحة اسلامه اذا كان ابواه
كافرين وقد حكي عن الشيخ الحكم باسلام المراهق وانه ان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده
وان لم يتب قتل وعن … قريب وعن مجمع البرهان ان الحكم باسلام المراهق غير بعيد
لعموم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله … فهو مسلم وقاتلهم حتى يقولوا لا اله الا الله قال
وانما الكلام … انهم اذا قدروا على الاستدلال وجهوا … وجوب الواجب الذي
يتوقف عليه وجوب المعرفة والنظر يمكن ان يجب عليهم ذلك وجوبي قبل المعرفة
عقلي ولا استغناء في … لا دليل الا العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك واذا
وجب صح كما انه يلزم من صحته وجوبه ثم حكي عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات
الاصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الشرعية … ايضا … المقدار
على الفهم ولا اشكال على وجه يمنع انتهى وفي الجواهر انه كالاجتهاد في مقابلة …
تمسك … برفع القلم فانه لا … اسلام علي … من خواصه … رواية
اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشرا اقيم عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته
وعتقه … العرض عند الاصحاب كالمرسل … يرد بها على القطع
الى اجماع … لا نسلم ان القول بقبول اسلامه في بعض … ولكن لو ارتد بعد ذلك كان كالذي
ارتد المتولد بين المسلمين لا يقام عليه الحد لحديث رفع القلم فانه يرد الى عدم الحد
واما وجوب الاسلام او تحقيقه فلا مانع منه بعد كونه عقليا … واما عباداته من الصلاة
والصوم والحج ونحوها فالظاهر انها صحيحة شرعية كما عن الشيخ وعن بعضهم انها تمرينية
والحق الاول وان كانت الحكمة التمرين … ما قلنا الا …
في الصلاة والصوم والحج فان ظاهرها الشرعية … من الاحكام المستحبات …

ان بنى ان خطابات المستحب شاملة للصبي ايضا خصوصا اذا كانت بطريق الوضع اذ الفقه
المعلوم تعم التكاليف والاجر وهذا لا ينافي ثبوت الاستحباب في الاحياء وان كان
الخطاب ايضا من حيث ارادة الوجوب منها غير شامل له لكن الاخبار المشار اليها دالة على
تكليفه بها ندبا اما في المستحب فظاهر الى ان ذلك ممكن بعنوان نحو اولهما ثم بعد كما الفقه
من تلك الاخبار ان الصلاة او الخمس على البالغ مستحب على الصبي وفي تتبع مادرك من
الاخبار في جواز امامته لا رضعها او صلى الظهر مثلا تطوعا ثم بلغ في اثنائه او بعد
ان لا يجب عليه الاعادة كما حكي عن الشيخ في الخلاف للشهيد حيث يقولون بوجوب الاعادة
حتى نقلها ولو بلغ وقد بقي من الوقت الاعتداد لكنه لبعد التسبب الكاشف عن تعدد المسبب
وهو كا زيت لمنع التعدد في المسبب واما التعدد وجهه فقبل البلوغ مستحب وبعده
واجب ذلك العمل واحد نعم في باب الحج اذا حج مستحبا لا يجزي عن حجة الاسلام الا اذا
بلغ قبل الموقف والوجه في المستثنى منه النص الكاشف عن ان ما فعله ليس بحجة الاسلام
كالخبر الصادق عن ان غلاما حج عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضة الاسلام والخبر
ابي الحسن عن ابن عشر سنين يحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا الجارية عليها الحج
اذا طمثت هذا مضافا الى الاجماع واما في المستثنى فهو الاخبار الواردة في ان من ادرك
المشعر ادرك الحج بدعوى عدم الفرق بين من ادرك بالبلوغ والكمال وغيرهما وهذا وتنبيها انه
بادرك في المملوك الذي اعتق يوم عرفة كصحيح معاوية بن عمار مملوك اعتق يوم
عرفة فقال اذا ادرك احد الموقفين فقد ادرك الحج ولكن في المسألة اشكال وان كان
عليه الاكثر ولهذا تردد فيه في المعتبر وتبعه في الجامع هذا والظاهر عدم الاشكال في ان
الصبي المباشر بالعبادة يجوز له اخذ الاجرة وان كان للتمرين بناء على القصد وكذا
ينبغي القطع بان الحق السبق ان بمكان مباح ويجب ان حق الالتقاط في اللقطة وانه لا يد
يكن باذن الولي الكاف لعموم الادلة ولظهور اجماعهم على عدم ترتب الاثار على
اللقيط حيث يعرف قبل البلوغ واما عقوده وايقاعاته فالظاهر عدم نفوذها

اذا صدر منه على وجه الاستقلال اي بدون اذن الولي من غير حاجة الا في موارد احدها
الوصية حيث ان المشهور بينهم صحتها منه اذا بلغ عشرا بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى
الاجماع عليه ويدل عليه النصوص المستفيضة المعتبرة بين صحيح وموثق ففي صحيحة
في ذلك وعن ابي الحسن تجوز وصيته اذا بلغ عشرا الخبر الحسن بن راشد والاولى الاول
ومع الغريب من الاخبار المذكورة المعمول بها بين الاصحاب بدعوى مخالفتها القواعد
كما عن جماعة من متاخري المتاخرين تبعا لابن ادريس نعم منها التدبير فعن الشيخ صحته منه
اذا بلغ عشرا وادعى عليه الاجماع وحكي المنع على خلافه واسند للشيخ الى رواية والاقوى
المنع لان التدبير وصية فيقتضي الاخبار المتقدمة صحته ايضا ويكون بين الشهرة في
المقامين تدافع لما في علم من ان حكم الوصية لا انه هي ومنها العتق فعن الشيخ ايضا
صحته اذا كان بالغا عشرا والمشهور على خلافه ومستند الشيخ رواية زرارة عن ابي جعفر
اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق على وجه المعروف
فهو جائز وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين في رجل اوصى اعتق جارية
ولد له منه بنا او صغيرة غير انها تبين الكلام فاعتقت امها فخاصم فيها موالي
ابي الجارية فاجاز عتقها للام والعمل على المشهور لضعف مستند الشيخ ومنها طلاقه
فالمشهور بينهم عدم صحته منه مطلقا وعن ابن الجنيد صحته اذا كان مميزا وعن الشيخ وجماعة
من القدماء صحته ممن بلغ عشرا ومستندهم اخبار احدها مضمرة ابن ... عن طلاق
الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها
فلا باس وهو جائز وثانيها موثق ابن ابي بكير عن ابي عبد الله يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل
وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وثالثها رواية ابن ابي عمير عنه يجوز طلاق الصبي
اذا بلغ عشر سنين والاقوى المشهور لضعف هذه النصوص مضافا الى المعارضة بالخبر
المروي عن قرب الاسناد عن علي لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم خامسها الوقف فعن
المقنعة والنهاية والمهذب صحة الوقف ممن بلغ عشرا بل عن قع صد الكم بينهم جواز

نعم يرد في العتق والوصية والصدقة لكن الظاهر ان المشهور على الخلاف وسنده الاخبار [illegible] ابن
زرارة ومضمر سماعة وموثقة بن بكير المتقدمة من رمضان الى الموثقة عن الحلبي ومحمد بن مسلم
عن ابي عبد الله ع سئل عن صدقة الغلام ما لم يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة
وفي رواية الحسن بن راشد عن العسكري ع اذا بلغ الغلام ثماني سنين فجائز امره في ماله وقد
وجب عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك التذكرة قريب عدم الفرق خصوصا
مع عدم معلومية ارادة الفعل من القضاء في هذه الاخبار كما تقدم واما الجزء الاخير فتارة
مطروح سادسها اعارته فيجوز مع اذن الولي للصبي جلا مع مراعاة المصلحة وحكي عن الارشاد
انه وكذا عن التحرير والقواعد سابقا بيعه باذن الولي حتى حكي المتن عن عدة النظر في
الفرع صحته ولا يبعد كونه كناية عن بطلان التصرف باذنه وكيف كان فلا ينبغي الاشكال
في بطلان تصرفاته بدون اذن الولي واجازته ما عدا الوصية نعم لو قلنا بصحة المستثنيات المذكورة
فيصح تكليفه بها انه كالبالغ اجراء بها [illegible] انه لا اشكال في
صحة تصرفاته مع اذن الولي او اجازته [illegible] كان الاذن في اصل التصرف بان يوكل الكبير
على جهاته او في مجرد الصيغة والخبر حجة لنا بنفي عدم كونه مسلوب العبارة بل
يتجه ان يتكلم عن الغير بمجرد اجراء الصيغة بلا اذن من الولي نعم وصحته لا ينبغي [illegible]
التصرف باذن الولي واجازته لكن في المقدار الذي هو مورد الشبهة بل [illegible]
لان غاية ما تسالم عليه سلب عبارته وبطلان تصرفاته الاجماع وحديث رفع القلم [illegible]
الدال على عدم جواز امره [illegible] عمد الصبي خطأ الا الاجماع فحصل غير حاصل [illegible]
غير حجة واما الاخير فبان الظاهر اختصاصه بباب الجنايات على ما عليه الفقهاء مع ان في
بعض الروايات زيادة قوله تحمله العاقلة وهو قرينة على التخصيص وموجب لتقييد الخبر بتلك
الزيادة مقتضى قولهم اخبارنا يفسر بعضها بعضا هذا مع ان الشك في ارادة العموم كاف
في عدمه واما النقض فبما في كلام المتن ومع عدم الدليل على البطلان المرجع العمومات
وهي تقتضي الصحة كما لا يخفى ودعوى عدم صدق البيع والعقود التجارة على ما يقع منه كما ترى

خصوصا

خصوصا اذا كان ما يصدر منه مجرد اجراء الصيغة فقد بان قوله مسلوب العبارة الخ
اقول يمكن ان يقال ان المراد عدم صحة التصرف منه وان كان باذن الولي لا مسلوبية عبارته
بحيث يبطل العقد وان كان المتصرف هو الولي او غيره وكان الصبي مجري الصيغة بل
يمكن ان يقال ان مراد اكثر العرفاء ايضا ذلك بل لا يبعد ان يكون ذلك مراد الكل او جلهم
فلا يمكن دعوى التنزيه او الاجماع على سلب عبارته خصوصا في غير البيان بوكالة الغير في اجراء
الصيغة بعد المقاولة والمراضاة والمساومة فقد بان قوله واستثناء ايصال الهدية [illegible]
في الاستثناء المذكور على ما ذكره فان ايصال الاذن يرجع الى الوكالة واعتبار قوله فيما يسده
الى المعاملة [illegible] لا يكون الا اذا كان جائز التصرف والحاصل ان ايصال الهدية تصرف من
وليه كان يجد كونه مجرد الآلة [illegible] فلا اشكال في عدم اعتباره مع عدم العلم وفي اعتباره
معه فقوله على الخلاف في ذلك دليل على ان نظره [illegible] الى مجرد الآلة فقد [illegible]
في رواية في بعض الاخبار الخ اذا ذكره ابن ابي الحسين الخادم عن ابي عبد الله ع قال سأله ابي وانا
حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام قال قلت
قد يكون الغلام ابن ثماني عشرة سنة او اقل او اكثر ولم يحتلم قال اذا بلغ وجاز امره الا ان يكون سفيها
او ضعيفا [illegible] النهاية ان السفيه ليس مسلوب العبارة [illegible] الاستشهاد ان المراد عدم
الاستقلال في التصرف [illegible] المذكورة يجوز [illegible] في التصرف فيما [illegible]
على عدم صحة تصرفه في النحو [illegible] الاذن [illegible] الغير في اجراء
صيغة النكاح [illegible] اذن الولي فلا وجه لتقييد [illegible] باذنه [illegible]
قوله ان المتيقن من الاستثناء الاول [illegible] الا ما ذكرنا من المؤاخذة
او المراد انه كان [illegible] فلا يمكن ارادة العموم [illegible] تخصيص الاكثر قوله [illegible] الخ
اقول اذا قلنا باختصاص الاحكام بالبالغين فلا يكون عقد الصبي مؤثرا في التمليك
اذا النسبة حكم وضعي والمفروض عدم [illegible] في الصبي [illegible] مؤثرا بالنسبة الى البالغين دون
الصبي فلا يمكن في المقام اذا المفروض انه لم يصر مكلفا بالحمل ومع ذلك كيف يكون ان [illegible]

بعدم موثرية في حقه كيف ولا يمكن ان يحصل التملك بالقبض الذي تحقق من شخص فكونه خارجا
عن الحكم المذكور البالغ بمقتضى وجه بطلانه ولا يلزم ما ذكرنا وبالجملة فذكر من فعله موضع الاحكام
البالغين ان يحمل على نفسه تلك المقام لكنك قد عرفت ما فيه ومما ذكرنا اولا قد عرفت ما فيه وضمانه ايضا
ومع ذلك قد ذكر بعض المعاصرين انه لو صلح للجزاء فهو فرد لغير المراد الخ اقول يعني فقيل ان كان من الصبي
لا يدل على عدم الصحة حتى مع اذن الولي لانه فالمعاملة اجازة الولي ومنعه من صحة الاجازة اما ظاهره
ان الفضولي عنده باطل الا من جهة عدم نفوذ تصرف الصبي باذن الولي فقول التمامية عدم الصحة مطلقا
من جهة اشكال لا يحصل رفع القلم عنه كاشف عن ارادة التعميم فقد تقدم ان لم نقل الخ اقول هذا مقتضى
الانصاف ومع ذلك لا يبقى وجه لعزل كيف كان لا يدل على الحكم اذ مع عدم القابل لا وجه لذلك ودعوى ان
ذلك من اول الاحتياط كما ترى اذ قد يكون الاحتياط على خلافه فلا يكون من افعال واحد الفوايد ذكره
وكونه ممن يغر بالاختصاص الخ اقول من جملة تلك الاخبار صحيحة ابن سلم المشار اليها في الصلاة
عمد الصبي خطاؤه واحد وهي كما ذكره الشيخ فقد عارضه لان منها خبر اسحق بن عمار عن ابيه عن ابي جعفر
عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة ومنها المروي عن قرب الاسناد عن ابي البختري عمد الصبي الذي لم يبلغ
خطأ تحمله العاقلة فقد يظهر منها الاختصاص بما يكون فيه تحمل العاقلة على ان الباقي خصوصا بالاختصاص
ليست عامة بل هي مطلقة والقدر المتيقن منها العمد مع ان ارادة التعميم منها مستلزمة للتخصيص كثيرا اذ
مطلقا جميع افعال المشروطة بالقصد من الاسلام والعبادات من الطهارات والصوم والصلاة وغيرها والحيازات
والموات وحيازة المباحات والسبق الى المباحات واللقطة وغيرها بل ان له خصوصية في العموم المذكور
عدم بطلانها المطلقا لصحته وهكذا وبالجملة فالانصاف عدم ظهورها في التعميم فتدبر ويمكن ان يقال
بعدم ارادة التعميم منها مضافا الى ما ذكر بل ورد في الاعمى هذا المضمون ولا اشكال في عدم ارادة
العموم منه ففي خبر ابي عبيدة عن ابي جعفر عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة
ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله الخبر وفي رواية الحلبي عن الصادق و الاعمى جنايته خطأ
تلزم عاقلته الخبر فتدبر قوله ولا يبعد ان يقال فيه ان الخ اقول لا انصاف الا بالاستفادة من هذه
المقدار لا يحتاج الى التقريب المذكور ان ظاهر من مع قطع النظر عن جعل علة او ... للحكم المذكور

في الروايات فالجزء لا تشمل الخطابات الموجبة للمال ولا الاتلافات الموجبة للغرامات الا البالغ ولا غيرها
ولو قلنا برفع القلم عنه في الخبر فقرب لعدم توجه حكم العمد بل القصاص لا يثبت الدية على العاقلة
فلا وجه لعدم ... ولا ينقض شبهه العمد وهو الدية في انهاء بالجملة ان اولها المذكورة لا تشمل عن القبح
الا خروية او الدنيوية كالحدود والقصاص فتشمل الاتلافات والخطابات الموجبة للعقوبة ولا تنافي الحكم
وغيرها غير شرعية لها اصلا واما التعزير احيانا وان كانت شرعية من حيث انها تعزيرات دنيوية
الا انه لابد من اخراجها من باب التخصيص او التخصص حيث اشار اليه الشيخ فيه من ان المراد القلم الرفع
على البالغين فلا تشمل التعزير لكن الا دليل الا ان مقتضى ما ذكره عدم ثبوت التعزير في مقام
حكم البالغين مع انه لا شبهة ان الروايات مطلقة ولا دليل على كون المراد ما ذكره من خصوص القلم
على البالغين فتدبر ذكره ثم ان مقتضى الخ اقول حاصله انه لو حملت الفقرة المذكورة على الحكم
امكن ابقاؤها على عمومها الموارد اعتبار القصد وعدمه مثل الاتلافات ونحو ذلك من شمولها لها
فلا بد من اخراجها لان من المعلوم عدم رفع القلم فيها وهو بعيد لان سياقها اباء عن التخصيص وهذا
خلاف ما لو حملت على ان المستفاد منها انه لا يترتب المقدار الذي يترتب على عمد الصبي
خطأ لان المعلوم انه تابع للعمد في العموم والخصوص ومن المعلوم انه لا تشمل الافعال التي ليست
مشروطة بالقصد مثل الاتلافات فهي غير داخلة حتى يحتاج الى اخراجها ولا يرد من ذلك على الاشكال
بها انه لان كونها معللة لرفع القلم كان في الاشكال اغلب لانها تختص بالافعال المقصودة كما انها
تخرج عن العقود والايقاعات على التقديرين وان يرد الاشكال من جهة لزوم اخراج الاتلافات
حيث انها غير داخلة لا اصل لا ان يرد الاشكال من جهة مثل حيازة المباحات واحياء الموات
والالتقاط والسبق الى المباحات حيث انها يعتبر فيها القصد مع ان الظاهر صحتها في حق الصبي ولا بد
من اخراجها وهو ليس بعيدا لاظهر ما ذكرنا من الاختصاص بالعقوبات الاخروية والدنيوية ومعه
لا اشكال الا في التعزيرات ولا مانع منه اما ما ذكره الشيخ من التخصيص فيما ذكرنا من التخصيص ويمكن
على ذلك لا يتم الاشكال كما عرفت قوله عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي الخ اقول مقتضى ذلك
عدم حصول الملك له اذا وهبه غيره شيئا فقبضه ولكن الاظهر الملك في عبارة المذكورة

كذا اعطاء الصدقات المندوبة والمنذورة والكفارات والزكوات والاخماس ونحوها بل لا يبعد
بعض تبعية الولي مع ان السيرة على خلاف ذلك في الصدقات ويقتضيه بعض الاطلاقات في الكفارة كقوله
لا اعطاء بيده ففي صحيحة يونس بن عبد الرحمن عن ابي الحسن عليه السلام عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة
مساكين ايعطي الصغار والكبار سواء او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء
قال كلهم سواء فانها ظاهرة في جواز الاعطاء والتسليم للصغار وفي خبر ابي بصير قلت لابي عبد الله عليه السلام
الرجل يموت ويترك العيال ايعطون من الزكاة قال نعم وفي خبر عبد الرحمن قلت لابي الحسن عليه السلام رجل
مسلم مملوك ومولاه رجل مسلم وله مال لم يزكه وللمملوك ولد حر صغير ايجزي مولاه ان يعطي ابن
عبده من الزكاة قال لا بأس وفي خبر ابي خديجة عن الصادق عليه السلام ذرية الرجل المسلم اذا مات
يعطون من الزكاة والفطرة كما كان يعطى ابوهم حتى يبلغوا فاذا بلغوا وعرفوا ما كان ابوهم يعرف
وان نصبوا لم يعطوا وفي خبر قريب الاسناد عن يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام عيال المسلمين
اعطيهم من الزكاة فاشتري لهم ثيابا وطعاما واري ان ذلك خير لهم قال لا بأس
ان ظاهرها جواز الدفع اليهم وهذا ظاهر بعض الفتاوى في بعض الفروع ويعطى الزكاة اطفال المؤمنين
دون اطفال غيرهم وعن لسان مقتضى كلامه انه ذكره جواز الدفع الى غير الطفل اذا لم يكن
لذلك فلا بأس بان كان مأمونا بل لا يبعد جواز تسليمها الى الطفل بحيث يصرفه في وجه يجوز
للولي صرفها فيه وعن الكركي وتبعا للشهيد والبهائي في شرح الفرائض [illegible] على جواز الدفع
الى الطفل [illegible] الجواهر ثم لا يخفى ان المدار اعطاء الاطفال في التصرف المجرد لا ايصال الى محل
الوجه الشرعي [illegible] لان الشارع سلب افعالهم واقوالهم فلا يترتب عليها [illegible]
فلا [illegible] في جواز الدفع اليهم علاوة الاخبار المذكورة ودعوى كون مساقها بيان حكم اخر وهو
الجواز كما ترى بل يمكن ان يقال ان الحجة في حجرهم عن التصرف الاخبار الدالة على عدم جواز امر الصبي
حتى البلوغ والمتساوي فيها تصرفهم في اموالهم المحجورة فلا تشمل عدم جواز تصرفهم بيده او صدقة ونحو ذلك
او كفارة او خمس ونحو ذلك فتدبر فيه ثم [illegible]
تصرفها [illegible] يمكن ان [illegible] الى [illegible] في [illegible]

في مثل المدفوع ونحو الحال او دفعه في صورة الملك سيما في الشخص الخاص فتدبر وقد ذكر
تحجرا على عرض ابي قولنا ان هذه كلها مما يمكن الجمع اولا لا يجري ان تنصب ملكهم من عدم كفاية قبضهم
والقياض عدم [illegible] الشيخ [illegible] لا يجوز لكن [illegible] فيما القبض
عليه [illegible] لكنه لا يجوز للولي التصرف [illegible] ان الروايات ظاهرة في جواز تصرفهم في
مثل ذلك الا ان [illegible] المباحات او [illegible] من [illegible] الصدقات والكفارات
هذا ولما ادعى ان الروايات نهت عن التصرف [illegible] فكيف تكون دليلا على الجواز [illegible]
بان النهي [illegible] معللا بانها ان [illegible] مع ان مقتضى
التعليل المذكور [illegible] ان التعليل بهذه العلة كاشف عن التصرف والا كان
لا ولي التعليل بعدم نفوذ تصرفها [illegible] الاجير [illegible]
مع علم عدم الشرعية لا يجري الاجير المذكور وليس منه [illegible] على عدم [illegible]
[illegible] القدر المعلوم [illegible]
الى [illegible]
[illegible] الحاكم الشرعي [illegible]
من المباحات [illegible] الزكاة
[illegible] عدم نفوذ [illegible]
[illegible] عدم الاذن [illegible] عدم الاذن
[illegible]
جواز امرهم والمستفاد منها [illegible] الحكم بجواز التصرف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اذا لم يكن
[illegible] اذا كان [illegible]

لان باب الشراء ليس من جهة انه تصرف مأذون فيه ورد بان الجواب لا يتم لما عرفت قوله ثم بعد
الاجازة لو ينبغي ان يقبل الرجوع حيث كون الصبي لا بد من جهة تصرف الصبي ولا فلا وجه
بين بلكدوا بالاجازة ومن ذلك يظهر انه لا وجه للترديد في كلامه بقوله فتدبر وان المراد ان الاولى انه
اذ هو المتعين حسبما عرفت قوله بل ما ذكرنا اولى اقول ورد الكلام ان القول الحاصل يمكن من اذن الولي
ورضاه اولى في المقام من جهة رجوع الامر الى الكثير مع ان المقام من باب الاجازة لا باب بحال
الهدية فانه من باب التمليك وفي لا باس بحال المسامحة ازيد من التمليك فتدبر قوله بل التحقيق
ان هذا ليس مستقلا اقول ورد الكلام انه حاصل جواز التصرف في مال الغير بطيب نفسه الرضى
فلا حاجة الى الاذن بعد ذلك فيما رضيت ان كان باذن قبل ولم قوله ثم ان ما ذكر مختص في الاولى
بعد ان يجرد الطرفين من جهة لما لا يكفي في جواز التصرف الا بدون العلم الا دليل على حجيته من ذلك
قبل الاذن بالتحريم او شاهد الحال لا كما هو واضح قوله من حيث التخصيص الى اقول المناط
ان يقول احد التخصيص كما لا يخفى قوله بل بعينه عدم تعلق اه اقول التحقيق ان الهازل قاصد للمعنى
ومريد له الا ان غرضه من ذلك ليس وجود المدلول في الخارج بل غرضه الهزل كما في الاخبار الكاذبة
فانها اخبار حقيقة الا انه ليس بجد بل غرضه شيء اخر كما ان الامر الصوري يعني الا رشادي فانه
امر لكن الغرض منه الاشتغال الى ان في الفعل مصلحة لا وقوع الفعل في الخارج والا فالامر الامتحاني
امر حقيقي لا صوري فالا بطال ان في شرط مضافا الى القصد انه يكون جدا لا هزلا الا ان في
ان الارادة مراتب فمرتبة منها موجودة ومرتبة منها مفقودة ثم كيف يقول المص ان الارادة غير
موجودة مع اعترافه بانه اوجد مدلوله باللفظ فتدبر ثم مما ذكرنا ظهر ان قياسه بالكذب في الاخبار
في غير محله اذ الاخبار ايضا حقيقة والاخبار كذبا اخبار حقيقي لا هزلي فتدبر قوله الا ان القصد
الى آخره هذا ليس من فروع المقام كما هو واضح فان القصد مختص بالمعقود وهو الشرط الاخر الذي
هو القصد الخاص قوله بعض المحققين اقول الظاهر انه الشيخ اسد الله التستري قدس سره قوله فيصح
واصحه اقول الظاهر ان المراد من كون كل من الشخصين في بيع واحد ما اذا كان المبيع واحدا كان
يقول كل منهما اشتريت هذا الكتاب بعشرة دراهم فاشترى رجل شيئا من احدهما لا المراد من البيع

المقبوضة فانه اذا قال لكل واحد منهما اشتريت كتابا فاشتري كتابا واحدا ولم يعين كونه من احدهما
قوله بانه لا يحصل الجزم الخ اقول الظاهر ان المراد من عدم الجزم كون العقد لهذا او ذاك وكذا
المراد من عدم الجزم بالاحكام ولا ان المراد عدم الجزم بكونه لهذا او ذاك والا فالجزم باصل العقد حاصل
وكذا الجزم بترتيب الاثار والاحكام وعلى هذا فليس هذا وجها اخر وراء نفاد الملك بل الاثار
ثم قوله الذي لا يتعين فيها العوضان اقول يعني لا يمكن العوضان فيها مخصصين بل كانا كليين في
الذمة مع عدم تعيين من عليه واما فيه فلا مانع مع كونها مخصصين لا بد من عدم الجزم بالاثار
لا ان المراد ترتب بالنسبة الى المالكين قوله ولا دليل على تاثيره الخ اقول يمكن دعوى كفاية ما ذكر
ذكره جماعة في الطلاق وجبتها لو ابتهج طلاق واحدة من زوجاته ثم يعين بعد ذلك بالقرعة او خرج
بالقرعة فراجع وكذا في باب العتق حكي عن الشيخ انه لو قال لاحد عبيدي حر صح ورجع الى تعيينه
فيمكن في المقام ايضا ان يصح ويتعين بعد ذلك او يستخرج بالقرعة ودعوى عدم شمول العمومات
كما ترى ومع ذلك فلا يلزم نفاد الملك بلا مالك اذ نقول ان التعيين كاشف عن كونه مالكا من الاول
او نقول بعدم حصر المالكين الا بعد على الوجهين من كونه كاشفا او ناقلا هذا لو خصص
الاول وفرع البطلان بتعيين بعد ذلك فانه اسهل فانه من الاول يتعين الا انه لا يعلم غيره بل
الله يعلم ومقصوده انه على وجه الاجمال فتدبر قوله فعلى هذا الاشتراط الفضولي اقول لا يخفى
ان مقتضى ما ذكره من الوجوه بطلان عقد الفضولي مطلقا واما بغير تعيين اركان العوضان
تخصيصه بعدم ترتب الاثر قبل الاجازة فيلزم الملك بلا مالك وعدم الجزم بترتب الاثر الا ان
يقال بان مقتضى القاعدة وان كان ذلك الا انه يجب الخروج عن حكم القاعدة بالدليل
لا شك انه دال على من جعله مطابقا للقاعدة حسبما هو مختار المص فتدبر والظاهر انه
البعض ايضا فانه في الفضولي قوله واشبهها الاصول الاول اقول وذلك لان الاصل عدم النقل
والانتقال الدائم لا من غير تعيين الى الشياع المنتقل من حيث التعين لا وجه او بسطه ارسطو وفي المنع
الا ان النصوص والعمومات قد يشمله على الاصل ان ما ادرج اقول ثبت الا اخبرنا الى العموم ان كانت
تامة الا انه لا يمكن التمسك بالعموم لا يلزم التدافع بين مقتضى المبادلة والتصريح بالخلاف

مقتضاها انتقال كل واحد الى ملك مالك الآخر ومقتضى التصريح بالخلاف عدم ذلك فيلزم التنافي
والتدافع فلا يؤثر العقد ولا يشمله العموم لعدم تحقق المعاهدة لان ما قصد لا يمكن ان يقع وما يمكن
لم يقصد ويمكن ان يقال بظهوره القول بفقره الرجوع الاخير لا على وجه لا الاصل لما ذكر بان
التدافع والتنافي اذ لا يلزم في ذلك وجود اللفظ بل مجرد القصد كما قيل ولذا اشتهر ان
العقود تابعة للقصود فان قلت ثم هذا بطلان بيع الغاصب وعدم صحته للمالك ولو
مع الاجازة لان المفروض انه قصد انتقال الثمن الى انه غير مالك المبيع ومقتضى المبادلة
انتقاله الى المالك ومقتضى قصده خلافه فيلزم التدافع الذي ذكرت قلت كلا والملتزم
بذلك نقول بعدم الصحة ولو مع الاجازة وان عقد الفضولي انما يصح بالاجازة اذا كان
للمالك وقصده وانما يناسب في بيع الغاصب انما يصح بالاجازة لكونه منزلا نفسه منزلة
المالك فحينئذ انه يبيعه لنفسه كما لك يبيع لنفسه بعد هذه التنزيل وهذا التنزيل لا بد
فلا يقصد بيع مال الغير لنفسه فكانه قال بعت عن المالك الذي انا المالك وبعبارة اخرى
بعت عن نفسي من حيث اني مالك فيكون قاصدا حقيقة المبادلة بلا تدافع غاية المقام ان
المفروض عدم هذا التنزيل بل المفروض انه قصد بيع مال الغير لنفسه لا التنزيل فيكون
من التنافي والتدافع ولا يحقق حقيقة المبادلة فيكون للنظر ان يبطل البيع في هذه الصورة
اولى من صورة تفصيل البيع مع الابهام والتعيين بعد ذلك وظهر ايضا ان الاقرب الفصل بين
البيع بلا تعيين للمالك بل قصد المالك مع كون المالك متعينا في الواقع فانه يصح للمالك وبين
البيع مع قصد الخلاف وان لم يصرح به لفظا فانه باطل للتنافي الموجب لعدم تحقق المعاهدة
على الوجه المذكور فتدبر قوله ولو قصد كونه عن الغير اقول لا وجه لكونه لغوا بعد فرض كونه
على وجه الحقيقة بل التحقيق ما عرفت من استلزامه التدافع والتنافي فتدبر قوله لا يمكن وكذا
عن زيد ودفع عنه الخ اقول لا وجه لو فرغ عن نفسه مع فرض كون الثمن في ذمة زيد بل مقتضى
الوجه الوسط وقوعه عن زيد مع الاجازة وبطلانه مع عدمها لانه كما لو كان الثمن شخصيا كان
من مال زيد ومن ذلك يظهر انه لا وجه لما ذكره من الرجوع في صورة كونه وكيلا عن زيد بل المتعين صحته

زيد الموكل لانه مال الثمن في ذمته قوله اقول مقتضى المعاوضة الخ اقول محصل الفرق
بين ما ذكره المصنف قدس سره وذلك الفقيه بعد اشتراكهما في البناء على ان ذلك الفقيه يعتبر في تحقق مفهوم
المعاوضة والمبادلة مع عدم تعيين المالك وانما يقول بالبطلان حينئذ بقول بعض حيث علم شخص
العوضين لانصرافها الى الشائع المتعارف وهو ما كان المالك فيه معينا والمصنف انما يقول في
جهة عدم تحقق معنى المبادلة والمعاوضة اذ هو يرى توقف تحقق العوض وهو خروج كونه ملكا
ولا يكون الا اذا كان شخصيا او كليا مضافا الى ذمة شخص معين فتعيين المالك من حيث هو
لم ير شرطا الخصوص او اعتبار وجود العوضين وتعينهما قلت يمكن ان يقال ان تحقق المعاوضة
لا يحتاج الى ازيد من اعتبار العوضين والكلي في حد نفسه يصلح لكونه عوضا لانه مال في
حد نفسه كما مر من الحنطة مثلا في الصالح لان يجعل عوضا حالا وان لم يعتبر كونه على ذمة شخص
الا انه يجوز بيع الكلي في ذمته مع انه قبل البيع لا يصدق انه مال للشخص اذ لم يكن عنده ذلك
الكلي بل يصح وان لم يكن موجودا في الدنيا في ذلك الزمان فالكلي كونه عوضا معتبر في تحقق
العوض تحقق المعاوضة لا يتوقف على اضافة الكلي الى ذمة شخص وان كان العوضان على كونه
فعلا مقتضى المعاوضة ما ذكره المصنف قدس سره من انتقال كل الى مالك الآخر لا ان يكون ذلك
معتبرا في حقيقتها بحيث لو لم يتحقق لم يتحقق المعاوضة وذلك لان حقيقتها ليست الا
من اعتبار كون شيء بدلا لشيء هذا ولو سلمنا ان العوض لا يكون عوضا الا مع اعتباره
الملكية ولا اضافة الى ذمة لكن لا نسلم انه لا يكفي الذمة المرددة بين شخصين او اشخاص بل
عدم اجراء احكام الملك عليه مثل ذلك كما ترى كيف ولا فرق في ذلك بحسب الصدق بين
عدم تعيين المالكين والعوضين مع انا نرى انه يصح ان تقول بعتك احد هذين العبدين او احد
الثوبين يعني ان العرف يعتبر في الملكية ويجرون احكام الملك على هذا المردد وانما
بطلان البيع من جهة الاجماع وبالجملة من المعلوم ان التردد بين احد الشخصين لا يضر بصدق المعاوضة
ولا فرق بين صورتين التردد بين احد الشخصين في الكلي وتردد بما ذكرنا صحة بيع احد العبدين
وبطلان احد الشخصين ثم اقول كيف يصح العوض على ما في ذمة زيد اذا اشترى لزيد

قبل اجازته مع عدم اطلاعه عليه وعدم معرفته البايع له ولا يصدق عليها في ذلك انه اراد
المزاوجة بين العاقدين بل كلما مثلا فظهر بما ذكرنا انما انا ازلنا بالطلاق لا بد وان نفرغ له
من جهة اشتراط تعيين المالك كما انه لا يلزم البعض لا من جهة عدم صحة المبادلة فتدبر قوله
وفي نوع اشتراط انه اول مع عدم قصد المعاوضة الحقيقية كما هو المفروض لا وجه لكونه
شرطا فضلا عن العقود ولو كان مراده مع قصد المعاوضة الحقيقية فيجري فيه ما يجري في مثال من
باع مال نفسه للغير من كون قصد الغير لغوا اذ ح ينبغي ان يقال ان قصد تمليك المخاطب
لغو لا يكون تمليكا للغير حيث ان العوض من المزوج كما لو باع مال الغير عن نفسه حيث انه
بقول بعينه لك انه يقع للغير مع اجازته والحاصل ان مع عدم قصد المعاوضة الحقيقية ينبغي الحكم
بالبطلان ومعه ينبغي اجراء حكم الفضولي فيه قوله فالظاهر وقوع العقد له اذ قد عرفت انه لا ينبغي
للقرينة قصد الغير وانه راجع الى الاشتراط ويبطل من هذه الجهة لان مقتضى قصد المعاوضة
حقيقة قصد تملك الثمن وادخاله في ملك نفسه ومقتضى قصد الغير عدم قصد تملكه بل
تملك الغير فلا يتحقق معنى المعاوضة وبيان اخر بحقيقة من فرض على عدم هذا القصد اذا
كان المفروض وجوده فلا يتحقق معنى المعاوضة وهذا واضح جدا ومن هنا يظهر انه لا وجه لـ
تعليل البطلان بهذا الا بما ذكره في ذيل كلامه الا ان يق اذ فيه ان كون عدم المعقولية قرينة على
عدم ارادة المعاوضة الحقيقية انما يتم فيما اذا لا شك في فعل الغير واما اذا فرضنا
صدوره المعاملة الكذائية عن نفسه فلا ينبغي الحمل قرينة اذ هو مطلع على انه ارشد
اما الحمل على التنزيل القهري لا تفسير في اكثر الموارد كما في بيع الغاصب فانه مع جهة
لان من المعلوم عدم هذا التنزيل في المقام وعلى فرضه يكون وجها للصحة لا البطلان كما يجيء
بل ما ذكره من لغوية قصد الغير انما يتم على هذا الفرض فانه على هذا لا يرجع الى الاشتراط على
هذا كان نظر المحقق هذا القائل بكذا بالملك هذا المال وهو انما ينافي قصد المعاوضة
الحقيقية لا انه يعين ان المال الاعتبار وبطلانه هذه الدعوى لا تبين تحقق المبادلة بين
المالين الا الكلية فلا وجه لتفريع البطلان على احد الوجهين وجعله قرينة على عدم قصد المعاوضة

الحقيقية او على التنزيل المذكور بل لو فرض تحكيم بطلان الا ان يق انه تفريع على الشق الاول
من الترديد لكنه بعيد كما لا يخفى قوله لا يرجع الى الارادة اذ اول لا يمنع ذلك ثم لو فرض ذلك
يكون صحيحا اذ المغادرة مثلك مالي بكذا لنفسي على ان اعطيه لزيد مثلا لا باس به لكن الغرض
مطرح الحكم او مفروض قوله ولاجل ما ذكرنا صرح الخ اقول منع حكمهم بالصحة في هذا الفرض الا في
بيع الغاصب وهو من باب التنزيل المذكور لو فرض عدم منع الصحة فيه ايضا فتدبر قوله كل
من البايع والمشتري الخ اقول ينبغي جعل تعيين البايع من يكون البيع له وهو مالك المبيع اصالة او
المشتري من يكون الشراء له وهو مالك الثمن اصالة بحيث يظهر الى تعيين كل منهما الطرف الاخر
الكلام الان في انه هل يعتبر ان يكون البايع عالما بان القابل يشتري لنفسه او لغيره وعلى الثاني
ان ذلك الغير من هو وكذا يعتبر ان يكون المشتري عالما بان البايع يبيع ما لنفسه او عن الغير
من هو ام لا ولا يخفى ان الكلام في هذا المقام في موضعين احدهما ما ذكره من وجوب تعيين كل منهما الطرف
الاخر والعلم به والثاني انه اذا علم بان الطرف الاخر وكيل او ولي فهل يجوز تعيين اجراء الصيغة
ان يقول بعتك او وهبتك او لا بل لا بد ان يقول بعت موكلك مثلا كما هو المتداول في اجراء
صيغة النكاح حيث انه لا بد من جعل الخطاب بالزوجة الحقيقي في الموضع الاول ان
يقال بعدم وجوب العلم بين الى المعاملة في الطرف الاخر الا اذا كان ركنا في المعاملة بحيث
يختلف الرغبات فيها باختلافهما كما في النكاح فان الزوج يختلف الغرض بحسب اشخاصه
باختلافهما وكذا في الوقف بالنسبة الى الموقوف عليه فان الغرض فيه متعلق بالموقوف عليه اما
الواقف فلا وكذا في الهبة فان الواهب يختلف غرضه في هبته بالنسبة الى الاشخاص
وكذا في الوكالة وامثالها فان هذه الاشخاص الموقوف عليهم والموهوب له والوكيل اركان في المعاملة
المذكورة غالبا الا في البيع فان ركنه هو العوضان والمتعاقدان ولا يتعلق الغرض غالبا
بان المالك من هو وانما المقصود المبادلة بين المالين ثم قد يتعلق الغرض غالبا بان يكون المالك هو
للثمن او المثمن خصوص شخص ولا اعتبار به اذ هو نظير اوصاف العوضين فان اللازم هو تعيين
متعلق الغرض غالبا ويختلف باختلافه قيمة العين او الوصف الذي لا يكون كذلك مع انه قد يتعلق

في التسامح به غرض احدهما فيغتفر جبر لانه بخلافه مع عدم اشتراطه لا يوجب البطلان ولا الخيار نعم لا
يبعد ان يقال في صورة كون الوصف في الترديد ان التعيين شرط لاختلاف الرغبات بها في كون مرتفع
زمنه المطلبا او معسرا او غير ذلك وبالجملة فمقتضى القواعد صحة المعاملة مع تعيين الاركان وهي
تختلف في المقامات والمعاملات فالبيع ركنين في البيع والاجارة وفي الزوجين في النكاح وهكذا لا يخفى
ان النقل والانتقال لا يتحققان بدون ... فيكفي لا يكون ان ركنين لانا نقول انها في المعاملات
في المعاملة ... معاملة وان تشخص اقل ما يلزم تعيين الركن الذي يختلف الرغبات باختلافه
لا مطلق الركن وكيف كان فقد بان انه لا فرق في العرف بين النكاح وشبهه وبين البيع ونحوه
وان مقام التجارة غرضه من النكاح المثال لكل ما يكون الركن من حيث كونه من لوازم المعاملة ويختلف
باختلافه الرغبات ويكون كالعوضين في البيع واما الوضع الثاني وهو انه بعد العلم بكون الطرف الآخر
ناشيا من الغير او ... في مقام اجراء الصيغة مطابق للمعاملة ولا بد من ذكر الوكيل
الموكل في الخطاب ان الظاهر عدم اعتبار الضمير وعدمه لكان ذلك متعارفا في العرف
بينهم فيه مراد جاز والا فلا نعم في باب البيع لما ذكرنا وجهه الى المخاطب بعد انه جاز
وفي النكاح لا يجوز لعدم التداول ولا من حيث لا مانع من ان يقول انكحتك فلانا بعينه انكحتك
من حيث انك نائب عن فلان وكذا في الرضا او كالوكيل المخبر الجواز مع نصب القرينة
الكل لعدم المانع من مثل هذا الاستعمال والاطلاق في قوله عمل بظاهر الكلام ثم انه الى ان
ان هذا الوجه ناظر الى الوضع الثاني وحاصله انه كما مقتضى ظاهر الكلام ارادة خصوص
المخاطب لا من كون ... الملك لان العقد تابع للقصد فلا ينبغي عدم التنبيه في
اللفظ واجراء الصيغة على هذا النحو والا لزم ... على وجه يفيد خصوص المشتري من حيث هو
ومع ذلك فلو خص من الغير كان مقتضاه عدم البطلان مع نصب القرينة على عدم ارادة
هذا الظاهر او فرض ان يقول بعت منك مع فرض علمهم بان الموكل على التعيين انه
زيد او عمرو وبالجملة مقتضى هذا الوجه انه اذا كان ظاهر الكلام ارادة الخصوصية مع عدم
نصب القرينة على ارادة العنوان لا يكون باطلا وقد عرفت ان عمدة الاشكال ان تعيين

من لوازم المعاملة لازم كما في مثل النكاح ام لا بل يجوز ان يقصد العنوان الاعم وعلى فرض عدم اللزوم
او معلومية هل يجوز اجراء الصيغة على وجه التوجيه الى المخاطب بان يقول بعتك مع كونه وكيلا
او لا بل لا بد ان يقول بعت موكلك وهذا الوجه لا يصلح لدفع الاشكال ثم ان هذا الوجه مناف لما
سبق من ان مقتضى المبادلة مبادلة كل من العوضين الى مالك الآخر وان قصد الغير لغو
مقتضاه انه بعد قصد الخصوصية بعد خروج القصد الى المبادلة الحقيقية ولذا حكم بان يكون الاشكال
المشار اليه في كلام الذكر ضعيفا لخالفها للاجماع والسيرة فظهر من جميع ذلك عدم تأدية
هذا الوجه لانه ان اخذ لان الا ... في مقام الشارع بان يقول البائع اشتريت لنفسك
ويقول الآخر بل اشتريت ... مقتضاه فيه قول البائع ما نحو انه لظاهر الكلام وكيف
ان الزوجين في النكاح ثم انه هذا الوجه ناظر الى الموضع الاول فقد عرفت انه وقياسه
قوله ولا ينبغي قوله نعم انه هذا الوجه ايضا ناظر الى الموضع الثاني وحاصله انه
يمكن في البيع ان يقول بعتك ولكنه المخاطب وكيلا ولا يمكن ذلك في النكاح بل لا بد ان يقول
اذا كان وكيلا انكحت موكلك ولا يجعل وجوب العلم بين النكاح من حيث هو وبين
اخرى وجوب تعيين الزوج حيث لو قال انكحتك موكلك ولم يعلم ان الموكل زيد او عمرو يكون باطلا
وقد عرفت ان الشارح هذا هو العمدة حسبما عرفت فيه كونه لا دليل على الفرق ما ذكرنا انه هذا
الوجه ايضا كان ناظرا الى الفرق في الموضع ولا يكون وانما ينفع لاشكال في الموضع الاول الذي
هو العمدة اذ قد عرفت ان عمدة الاشكال انه هل يجوز ايقاع المعاملة مع عدم تعيين من له
المعاملة بقصد كل من الطرفين للطرف الآخر بالعنوان الاعم ام لا وان الفارق بين مثل البيع
ومثل النكاح اي شيء ومن ذلك ظهر ان المتن خلط بين الموضعين ولم ينقح حكم المسألة
والمخبر بما ذكرنا فقد قرر قوله ثم انه لعل الوجه انه اذا كان الغالب في مثل البيع ما ذكر
من قصد المخاطب بالعنوان الاعم فظهر ارادة الخصوصية يكون مع ذلك لاوجه
للرعاية في مقام الشارع وعدم سماع دعوى المشتري من هذه المنافاة بين هذا الوجه
وعدم سماع قول المشتري وحاصله ولا وجه لها فقد قرر قوله فيه حيث لا تتوهم انه لا وجه

عدم الرجوع هو ان القائل المذكور اولا ادعى ان عنوان المشتري يصادق على الوكيل حقيقة
والمقر بذلك انكر عليه ذلك والمقر ثانيا انما يدعي من نصب عليه فاذا اشتغل فان هذا القدر
ممكن في جواز الاستعمال المذكور بخلاف باب التكلم فان هذا القائل يدعي غير محقق فلا يجوز
الاجراء على هذا الوجه وهو حسن لان مقتضى القاعدة صحته في النكاح ايضا مع نصب القرينة على
ارادة المخاطب من حيث قيامه مقام الموكل فلا وجه لما ذكره في الفرق بينهما نعم يشكل مع
عدم نصب القرينة انما يجوز في البيع ولا يجوز في النكاح المتعارف فلا وجه لا وعده في ان
قوله ومن شرائط المتعاقدين الاختيار اقول ان اشتراط الاختيار احترازا عن الاكراه بغير حق واما اذا
كان بحق فلا اشتراط بل يصح بيعه مع عدم الرضا منه كما في بيع المحتكر اذا امره الحاكم الشرعي كما في
بيع الطعام او جبره عليه ومن ترتب على البطلان بعد اجبار الحاكم او عدول المؤمنين او نائبهم
او نفس ذلك المشتري من باب سقوط شرطية الرضا او جعل الحاكم نائبا عنه في ذلك
الظاهر هو الاول لانه ينقض العقد حينئذ الصيغة صادرة من البايع والقصد من الجابر ثم
ان الظاهر ان الحكم بصحة المعاملة المذكورة انما هو اذا كان واجدا لساير الشرائط غير الرضا
فلو علم منه عدم القصد الى اللفظ او المدلول او عدم فهم ذلك بطل الا ان يقوم الحاكم
مقامه في اجراء الصيغة ومن هنا يشكل في صحة بيعه مع عدم
قصد المدلول وارادة الفرج ولا عن رضى حينئذ الكاشف عن الارادة انما هو
وظهور انما يفيد اذا كان المتكلم مختارا لا في المقام الذي هو مجبور عليه للاتحصار الحكم
بتحققه فيما لو علم قصده لو ادعى ان المقصود ليس الا الرضا ولذا لا اعتبار باقرار من كان
مكرها او ان غمضنا عن لزوم الاكراه فان الترجيح عدم كونه كاشفا عن الرضا باطنه
ولا يشمله قوله اقرار العقلاء وانما لان نظر التنبيه في ان على احكم الا يشكل
في الحكم باسلام من كره عليه الى الان ومن غرض من جهة العقد وان كان الحكم بنا على
قول النبي ومن هو لا يكلف الشهادة فان فلا في الاعراب على الضمير بين الاقرار
والقاهر من الحكم لعلمنا كشف انه كاذب فكيف الحكم باسلامه مع الاعتقاد بظاهره حينئذ

المسلمين والاطلاع على نيته يوجب التصديق القلبي بدعوى انه يكون الاقرار اللساني مع
التصديق القلبي فلك ان تكون كلمتا الشهادة سببا تاما في الاسلام لا من جهة الكشف
عما في الضمير اما مطلقا او مع اشتراط عدم اظهار الخلاف او مع اشتراط عدم العلم بالخلاف
الظاهر في المغايرة لان اشكل علم النبي بعدم الاعتقاد في المنافقين لعلمه حالهم فقال فكافر لا يسلم
فبالاسلام باب اخر غير باب الاقرار والعقود والايقاعات وعلى اي حال فمع عدم العلم بقصد المدلول
وارادته في الحكم بصحته يشكل الاكتفاء بمجرد التلفظ ليس الا الرضا المحقق فقط
كما في مجرد اللفظ كما ترى ومن هنا يتأتى وجوب مباشرة الحاكم ومن قام مقامه للعقد على
انه الولي القائم مقام المالك في ذلك اذا لم يكن حاضرا ولم يكن جابرا في اجراء الصيغة
او صرح بعدم قصد المدلول ولا يتم من وجه حفظا للقراعة بهما اكثر فان الضرورة تبيح
الى ازيد من سقوط شرطية الرضا فلا بد من اجراء الصيغة انشاء من غير هذه الجهة لا يمكن
الا بمباشرة الحاكم او من يقوم مقامه لعدم الطريق الى احراز سائر الشرائط في الطرف المقابل
ولا اعتبار بمجرد كونه مجبورا له في صورة التكلم المجبور فاسد القصد عليه
ولا يولي الحاكم وعلى هذا المحمل الاخبار الواردة في باب الاحكام الدالة على انه يجبر بالبيع حيث
انها ظاهرة في كفاية القصد التقادري وان الحاجة لا الى الحاكم فانها محمولة على صورة العلم
بتحقق قصده فلا اشكال فيه ولا يمكن التمسك باطلاقها على كفايته مطلقا ولو مع عدم القصد او
عدم احرازه فتدبر هذا وبظهر مما ذكره صاحب الجواهر في باب الطلاق ان العقود والايقاعات
انما نظير الاسلام والحكم بالشهادتين في كونهما من الاسباب الشرعية وانها يحمل بها الحكم
عدم القصد حيث قال وعلى كل حال فالطلاق الواقع بسبب الاكراه يحق حمله
ولا اشكال في ترتب الحكم على لفظ الكل بمجرد جعل الشارع من الاسباب مع غير قصد كما
العقود والايقاعات وغيرها كالاسلام الحاصل من اللفظ بالشهادتين ولو اكراها ثم نقل
كلام المنقدم فيها لما نقدم ان ظاهر الادلة الحكم بالاسلام فانهما اما لم يعلم كذبه فالمنافق
المعلوم حاله لا اشكال في كفره ثم لا غرض بالظاهر بل انه يمكن مقارنة الاسلام والقصد الاكراه

القاهر بانه يمان المستفاد منه ان العقد الاثم من المكلف بالحق وان لم يكن ظاهرا
ذكره مع القصد لا ان يجوز لاحتمال كافر مات بسبب شرعي مالم يعلم خلافه نعم تحقق وراجع
قوله والمراد به القصد الى اي تحقيق حال المسئلة يحتاج الى بيان امور الاول ان هنا عبارتين
عديدة احديهما الاضطرار في الشيء بمعنى المجبور به فينظر حكم المرتقب وهذا الموجب للتكلم
في المقام ثانيتها الاضطرار الى الشيء بمعنى ضيقه الضرورة الى اختياره من غير ان يكون حمل
الغير له عليه كما اذا اضطر الى بيع داره لحفظ النفس او للانفاق على العيال او لاداء الدين
الواجب ونحو ذلك ومنه ما اذا اكرهه الغير على دفع مال ولم يكن له الا بيع داره او عقاره
فان حمل الغير انما يكون بالنسبة الى دفع المال لا بالنسبة الى بيع الدار فيكون البيع من باب
الضرورة ثانيا الاضطرار الى الشيء من جهة حمل الغير له عليه فالمراد بالغير الشخص الانسان
وان كان صغيرا او مجنونا ولا يصدق الحمل الا اذا طلب منه نفس ذلك الفعل لا بحاج
على فعله ولعله هذا باسم الاكراه بمعنى الاجبار وان شئت سميته بالاجبار والقسم الثاني
بالاكراه ومن ذلك يظهر انه لو طلب الغير منه الفعل لا بالحمل عليه بمعنى الاقتران بالابعاد
لا يكون داخلا تحت عنوان الاكراه وان علم بترتب الضرر على تركه كان يكون ذلك من انفسه اراد
ذلك الشخص موجبا للضرر بتركه من جهة كونه من اهل الباطن مثلا او من جهة انه لو اطلع
على ذلك لتصدق بعد اولى البلد مثلا او حصل الضرر فان الفعل مضطر اليه بالمعنى
الثاني لا مكره عليه ان الغرض ان الطالب لا يلزمه ولا يوعده وانما يكون بمجرد ارادة
ما طلبه يستلزم الوقوع في الضرر فيكون اختيار الفعل لدفع المفسدة اللازمة من ترك ارادته
رابعها كونه مكرها على الفعل بحيث يكون مضطرا اليه كما اذا طلب منه ابوه او امه او زوجه
فعلا ولم يكن في تركه ضرر عليه الا انه يريد رضاهم وعدم مخالفتهم ومنه القلاقل المداراة
باهله ونحو ما اذا كان قادرا على التفصي بالتحمل البعيد بل الاقرب صدق الاكراه
العرفي في الجهة اللغوي بتبرع وايضا المذكورة في الخلع وغيره ومحل الكلام من هذه
لا قسامها القصور بالانصراف اما محل الكلام في المقام وان الذي يحرز الحكم البطلان

لاعلام

لاعلام من الفعل الاكراه هو ما كان واحد السادس ما يعتبر جزء في العقد من قصد اللفظ والمعنى وانشاء
وكونه على وجه الجد لا الهزل وكونه مريدا لوقوعه في الخارج وكان فاقدا للرضى فقط ولا ينافيه
سائر المذكورات كان البطلان مستندا الى عدم الكراهة من فقد سائر الشروط وبعبارة اخرى
محل الكلام ما اذا وقع منه البيع مثلا لا انه كان كارها له من جهة حمل الغير عليه واما اذا لم يقصد
اللفظ او المعنى كان هازلا او كان غير مريد للفعل في الخارج فانه وقع منه البيع لا يترتب عليه
عن كره يكون بجميع المراتب المذكورة موجودة فيه سوى الرضى فهل البيع اثم لا بد من فرضه في الخارج
لكن مع الكراهة فلا بد من ان المكره غير فاقد للقصد اخرى مريد لوقوع الفعل في الخارج كان في كلام
ان المكره لا يكون لا كالهازل من البديهيات انه لا يقصد اللفظ وكذا لا يقصد المعنى وكذا لا يريد وقوع
في الخارج بل الظاهر ان الذي بعثهم لذا الفقهاء وجعلوه محل الكلام هو ما ذكرنا دون ما يظهر بما
١٥ ذكره الشهيد الجاهلي على ما نقله عنهم ولا بد من الترجيح بالوجه الذي ذكره ثم نظر ما في كلام
المسند وحسب جعل ... البيع الاكراه على ... بل على تصحيح حسب اجزاء العقد
مع الاكراه لا يكون كما تقاصر القصد فلا يكون من البيع العرفي الذي يعتبر فيه ان يكون هناك قصد
عن كونه مريدا لنقل الملك وكونه مكرها انما ينشأ من عدم ارادة ظاهر اللفظ ثم نقل عن بعض الاجلة
ما ذكرنا وحكم بفساد ما بعثه ومن هنا ظهر فساد ما قيل من ان الاكراه لا ينافي القصد الى نقل
الملك بان يكون قاصدا للبيع حقيقة وان كان منافيا للرضى فقد تبين لك انه قد علم
ما ذكرنا من بيان محل الكلام ان المكره مريد للفعل في الخارج وان لم يكن راضيا به اذ المكره
انه مختار فيه يعني ما يقابل المجبور كالمضطر من حيث انه مستقل في الفعل لا انه مختار
لدفع الضرر والمفسدة المترتبة على الترك ولا فرق بين كون ذلك من جهة ايعاد الغير او لا
من هذه الجهة فان الحامل له على الفعل الغير لا عقله الحاكم بوجوب دفع المفسدة او ارتكاب
ما هو اقل ضررا ولا يجوز ان الغير حمله وتعلق غرضه بالفعل لا يكون حاملا له
في الفعل بحالة المضطر كما في شرب الدواء ... اكرهه على شرب الخمر او الحرام
الضرر فيحكم عقله بوجوب الشرب لدفع ذلك الضرر وكذا اذا حمله على البيع مثلا فانه يستقل

قبل لدفع الضرر من ضرر الترك فظهر بذلك ان المضطر والمكره مشتركان في كون الفعل صادرا عنهما
بارادتهما واختيارهما من جهة حكم العقل بوجوب دفع الضرر وان كانا كارهين له في نفسه نظير من يجبر على
بوجوب اختيار الكي وقطع بعض الاعضاء لدفع المرض الاشد فارادتهما الفعل عن ميل لكراهتهما
بحيث عدم رضاهما به فالترجيح من جهة اخرى وهي الارادة وان تشتغل بها كارها في الرتبة
راضيا في الثانية لا يعني انه يتقلب كراهتهما الى تقييد بالرضا بالاضطرار دفع الضرر في
وجود الحالتين بالفعل لكن احدهما في طول الاخرى فليس المقام تعارض يكون كارها لبيع داره
اذا علم سلطانا كبيرا لا يرضيه فان هذا من باب الاضطرار والحاصل ان للمضطر والمكره مشتركان
في ارادة الفعل والاستقلال بها وعدم الرضا به في الرتبة الاولى والرضا به في الرتبة الثانية
لكن من لا يستقل غيره ولا يرضى به وان قلنا بان الفرق بينهما كما سنبين لتوضيح
ما ذكره هنا غير علي بيع داره لاداء دين القريب عليه كما اكره على اعطاء الفدية
طريق تحصيله منحصرا في بيع الدار فان كان بيع الدار في الفدية من جهة ما يكون برضا على
واحد مع ان الاول من باب الاكراه والثاني من باب الاضطرار ولذا يكون مجبرا في الفدية
دون الاول التزاما ان المراد بالرضا المعتبر في صحة المعاملة ليس الرضا بالمعنى الاول بمعنى ما يلائم
طبعه في الرتبة الاولى كيف ولازم بطلان المعاملة في صورة قضاء الضرورة مع كراهته في
نفسه ولا يمكن الالتزام به بل المراد منه الرضا في الرتبة الثانية الحاصل له مع الاشتراك في
ان الاضطرار والاكراه مشتركان في رفع الحكم التكليفي فترتب على المضطر اليه والمكره عليه
حراما واما بالنسبة الى الحكم الوضعي فهما متفاوتان فان الاكراه يرفع الحكم الوضعي ايضا دون الاضطرار
حسبما اشرنا اليه اذا عرفت هذه الامور علمت ان للاكراه موضوعية في ابطال المعاملات
وان اشتراط الاختيار يكون شرطا مستقلا ولا يرجع الى اشتراط الرضا ويكون الدليل على بطلان
المعاملة هو الاجماع والاخبار الواردة في الطلاق وحديث الرفع بناء على التعميم لجميع الاثار
وان الاستدلال بقوله تعالى تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرئ الا عن طيب نفسه
مع ان المراد بهذا الرضا الرضا الفعلي الحاصل في الرتبة الثانية وهو موجود في بيع

ترتب وان تم

المكره ايضا كما في بيع المضطر فمقتضى الاستدلال بهما الحكم ببطلان المعاملة لا الاضطرارية
ايضا لانه لا ارادة فيها الا ارادة الرضا في الرتبة الاولى الحاصل بالقهر لا الرتبة ومعه فلازمه بطلان غالب
المعاملات حسبما عرفت فان قلت ان حديث الرفع متساوي النسبة الى الاضطرار والاكراه
فلم لا يحكم ببطلان المعاملة الاضطرارية بانه من جملة ما اضطروا اليه وانه منافي
النعم فما الفرق بين الحكم التكليفي والوضعي حيث يحكم برفع الاول دون الثاني قلت الوجه
الفرق ان الحكم الوضعي في الاضطرار لا يمكن ان يكون مرفوعا وذلك لان الاستدلال انما كان
للاضطرار وانه من جهة انه اذا حكم ببطلان المعاملة حين الاضطرار يلزم ان يبقى الشخص
في الاضطرار لعدم امكان رفع الفرج فانه لا يمكن تحصيل ما يدفع به الضرر الوارد عليه والحال
ان رفع الحكم لما كان لاجل الامتنان والتوسيع على العباد فلا بد ان يكون المعاملة
غير مرفوعة لانه لازم تضييق شديد حيث انه يحتاج الى تحصيل المال من جهة الضرورة
ولا يمكن ذلك الا على فرض بطلان المعاملة والسر في ذلك ان للمضطر اليه المعاملة المؤثرة
الصحيحة لازالة المعاملة ان لم يكن كذلك فانه ما يحتاج الى بيع داره لتحصيل ما يؤدي به
دينه او نفقته او نحو ذلك لا يرتفع ضرره ولا حاجة له الا بالمعاملة الصحيحة واما كان
اخذ المال من المشتري مثل السرقة منه نعم لو فرض عدم وجوب دفع المال على الطرف
المقابل اليه بلا عوض وكان اباحة منه فاضطر الى المعاملة معه واخذ ذلك المال
يكون المعاملة بالملازمة لغير مضطر الى المعاملة الصحيحة بالنسبة الى الحكم الوضعي
واما بالنسبة الى الحكم التكليفي في حال الاكراه فان المضطر الى بيع ذات التحليل
الفعل وهذا خلاف الاكراه فان رفع حكم الوضعي لا يستلزم التضييق لانه كما هو
نعم لو فرض كون المكره عليه المعاملة الصحيحة المؤثرة كان حال الاضطرار في عدم
الرفع كان يكون المكره ممن يطلع على الشرائط ولا يرضى بالمعاملة الا اذا كانت مؤثرة
شرعا فانه لا بد من صحتها مع الاكراه اذ المفروض ان الضرر المتوعد به لا يرتفع الا بكونها
صحيحة ولعل هذا الباب الاكراه بالحرفان الحكم الشرعي دائر مدار عنوان الاكراه

على المعاملة المؤثرة الرافعة فلو اوجد المعاملة المؤثرة الرافعة فلو اوجد المعاملة ولم يكن
صحيحة لم يات بما اكره عليه ولم يترتب اثر المكره في الخفية هذا انه تنا والحاكم نائب عنه
في ذلك فلا يعقل ان يكون مرفوع الاثر لما عرفت فخذ تريفتين مرجع ما ذكرنا ان مقتضى القاعدة
مع قطع النظر عن ادلة الاكراه صحة المعاملة الاكراهية كالاضطرارية نزوال الرجر في بطلانها
انما هو هذه الروايات للاكراه خصوصية وعنوانية حسبما نظيره بعادة الفقهاء حيث انه
لو كان الوجه فقدان شرط الرضى كان لا نسب العنوان به بان يقال ومن الشروط الرضى فيكون
المعاملة الاكراهية ونحوها باطلة ولم يناسب العنوان بالاختيار ويتبين ان صحة المعاملة الاضطرارية
انهم مقتضى القاعدة بعدم الدليل على بطلانها الا دعوى عموم حديث الرفع الحكم الوضعي والتكليفي وقد عرفت
ان الحكم الوضعي في الاضطرار لا يمكن رفعه لانه مناف لكونه امتنان والتوسيع بل يوجب
للتضييق ولا بنا في الاضطرار وعلى ما ذكرنا من خصوصية الاكراه وعنوانيته فلما كان الحكم
معلقا عليه فالمدار فيه على الصدق العرفي فلا بد من تحقيقه وهو ان المراد من الاكراه في الاخبار
وحديث الرفع ان كان بالمعنى اللغوي وهو القسم الرابع من الاقسام المتقدمة اعني الاكراه الذي
وان لم يصل الى حد الاضطرار كما ذكرنا الزوجة ولا بد والام المفروض ايعادهم بالقتل
على ترك بيع ... الفرق بين الحكم التكليفي والوضعي فان من المعلوم انه لا يكون هذا
المقدار من الاكراه في رفع الحكم التكليفي كما هو واضح ولا يتم من دعوى التخصيص لان تشخيص عموم
الحديث ارتفاع الحرمة بذلك لا ترجيح بالاجماع فلا بد من تخصيصه او خروجه على المعاملة
الاكراهية لا يمكن ان نتكل على الوجه الذي ذكرنا من كونها واجدة لجميع الشرائط بعد
الرضى في الرتبة الاولى حسبما عرفت كذا انه يكون فاقدة لبعضها الا ان تم قصد اللفظ
او المعنى او يريد لا بقاء في الخارج ونحو ذلك فالوجه حمل الاخبار على ما ذكر
والجواب ان عد ذلك من مجاز الاخبار بالحقيقة بحكم ما وقع في الخارج من المعاملة
الاكراهية مع قطع النظر عن البطلان المستفاد من هذه الاخبار ومن المعلوم ان التحصيل
اذا لم يكن عالما ببطلان المعاملة يوقعها حين الاكراه على وجه القصد والارادة والرضى

الرتبة

الرتبة الثانية فنظيره شرب الماء او الخمر اذا كان مكرها عليها فالمقصود من الاخبار المذكورة
ان مثل هذه المعاملة باطلة وان شئت فقل حسبما اشرنا سابقا ان غير المفروض ليس
معاملة اصلا والموضوع للاخبار المعاملة الاكراهية وهي لا تكون الا كما ذكرنا فتدبر
ومن ذلك ظهر ان الاكراه على المعاملة لا يختص بالنسبة الى الحكم ببطلان المعاملة الاكراهية
فانه لا يقصد وقوعها في الخارج الا اذا غفل عن ذلك او عرضه دهشة ونحو
ذلك فتم فان الفقهاء التزموا بعد ذلك لا دخل لها في صحة المعاملة وعدمها فلا بد فتدبر قوله
بيع الى ان وقوع مضمون العقد عن طيب النفس اقول لا يخفى ان هذا ناظر الى ما ذكرنا من ان المكره
واجد لجميع الشرائط الا الرضى لا بمعنى انه لا يمكن ان لا يكون واجدا لها بل بمعنى ان محل الكلام
هو ذلك بل يمكن دعوى ان غيره لا يكون بيعا حقيقة حسبما عرفت هذا ولكن هذا المعنى
مناف لما يذكره بعد ذلك في توجيه كلام الشهيدين من ان المكره لا يريد وقوع المضمون في
الخارج كما لا يخفى ثم مقتضى هذا ان لا يكون قاصدا الى وقوع مضمون العقد مضافا الى كونه
فاقد الرضى قوله في مقابل الجبر اقول يعني ما يكون مثل حركة المرتعش قوله وبه
عليه بعض المحققين اقول قد عرفت عدم صحة الاستدلال بالاية والحديث ونحوهما
ولا على اعتبار الرضى في المعاملة فان المراد بالرضى فيها ما يكون في الرتبة الثانية
وهو في المكره موجود فانه يختار الفعل بعد ملاحظة انه رافع للمشقة اللازمة من الترك
فهو راض بالفعل بعد هذه الملاحظة قوله وخاصة وان كان الاول بل قد يترجح في
محله ان الظاهر رفع مطلق الا ما خرج من المؤاخذة التي لا خلاف وجه ذلك
لان المرفوع نفس المذكورات تنزيلا او جعلا من دون ان تقدير شي ولا نظر الى تعميم لا يخفى
قوله لا خبار الواردة في الطلاق اقول كخبر زرارة عن ابي جعفر عن طلاق المكره وعتقه
فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق وكخبر اخر عن ابي عبد الله لا يجوز الطلاق
في استكراه الى ان قال انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار الخبر
وكالمرسل عنه لو ان رجلا مسلما مر بقوم ليس بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان

بعتق او بطلاق نفعل لم يكن عليه شيء وفي اخرى لا يقع الطلاق باكراه ولا اجبار ولا
مع سكر ولا على غضب ونحو ذلك من الاخبار المذكورة ما دل مضافا الى بعض المذكورات
على بطلان عتق المكره بنفيه عدم القصد كصحيح زرارة عن ابي جعفر (ع) سألته
عن عتق المكره فقال (ع) ليس عتقه بعتق بل ورد في البيع ايضا ما يكون لا سند له الا بر وهو الخبر
من اشترى طعام قوم وهم له كارهون فقد لهم من لحم يوم القيامة ذكره منهم الشهيدان ان المكره
اقول المتأمل في عبارة تلك في باب بيع المكره يكاد يقطع بان مراده من عدم قصد [illegible]
عدم الرضى به فمراده من القصد القصد مع الرضى لا ظاهرها [illegible]
من عدم قصد وقوعه في الخارج فهو من انه مما ذكرنا فراجع وتأمل قوله فالمراد بعدم قصد
اقول هذا اما وعلى من كونه منافيا لما ذكره في اول العنوان من انه قاصد لوقوع المضمون
الا انه لا يطيب نفسه فلا نغفل والحق ما قلنا من ان مراده عدم الرضى فتدبر قوله
ادنى تأمل في معنى الاكراه اقول ونتيجة ان معنى الاكراه حمل الغير على وقوعه في الخارج
على وجه الكره فلا بد من قصد المدلول ولا [illegible] يكن الفعل واقعا في الخارج والحمل
الاكراه على البيع كالاكراه على شرب الماء فكما انه لا يصدق الا مع وجود الشرب في
الخارج فكذا في البيع قوله وحينئذ فما بالا اقول عطف على قوله يعني الاكراه يعني
ادنى تأمل في حينئذ مطابقة للقصد فان ذكرهم لهذا الشرط بعد ذكر اعتبار القصد
دليل على ان عقد المكره واجد للقصد قوله حكمهم بعدم [illegible] وفي حكمهم
نحو قوله بعد ذلك تصحيحهم بعد الرضى وقوله [illegible] قرينة الاخبار كلها عطف
على ما ذكره اعني قوله معنى الاكراه قوله وانه لا طلاق الا الخ اقول هذا عطف على
قوله طلاق المكره واشار بهذه الاخبار الى ما ذكره في الوسائل في باب من عزم باب
الاكراه حيث قال باب انه يشترط في صحة الطلاق القصد وارادة الطلاق [illegible]
مطلقة [illegible] عن ابي جعفر (ع) لا طلاق الا لمن اراد الطلاق [illegible]
لا طلاق الا ما اريد به الطلاق فراجع قوله وفيما ورد فيمن طلق الخ اقول عطف على

قوله في معنى الخ وهو اشارة الى خبر منصور بن يونس عن العبد الصالح (ع) قلت له
جعلت فداك اني تزوجت امرأة الى ان قال فابوا علي الا تطليقها ثلثا ولا والله جعلت
فداك ما اردت الله ولا اردت الا ان اداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من
ذلك فمكث (ع) طويلا مطرقا ثم رفع راسه وهو متبسم فقال (ع) اما بينك و
بين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك قوله
وغير ذلك مما الخ اقول يعني وورد في ما تأمل في غير ذلك مما الخ قوله من ان المكره
والفضولي الخ اقول فان جعله مثل الفضولي مع ان في الفضولي القصد الى المدلول
متحقق قطعا كاشف عن ان المراد بالشرط هو ما ذكرنا تلك هذا ايضا مؤيد لما ذكرنا
من ان مراده من القصد المفقود هو الرضى لا ما ذكره المتأخر من قصد وقوع المضمون
في الخارج فتدبر قوله حمل الغير على الفعل اقول ويعتبر في صدقه ان يكون الحامل
[illegible] انا لا يصدق اذا كان الحامل المضطر [illegible] جوان مثلا وان كان الفعل
صادرا عن كره وهذا هو الفارق بينه وبين الاضطرار قوله اقترانه بوعيد
اقول فعلى هذا لا يصدق على ما اشتهر [illegible] على الغير [illegible] اذا خاف من
ذكر الضرر [illegible] او ضرر او من جانب [illegible] اذا اطلع [illegible] علم بوعيده
بل وكذا اذا فعل الفعل لا بامر الغير لكن خاف من الضرر لا اذا كان لامر بعلمها
من قرائن الاحوال ونحو ذلك فلا اقدام على الفعل قبل اطلاع الجابر فيحتمل انه اذا
اطلع على الترك او صل اليه الضرر لا يعد من الاكراه هذا اولا بل من ان يكون [illegible]
[illegible] بالعقد الا مع ظن الضرر على تركه كاف اذا كان من جانب الامر ثم المدار
على خوف ترتب الضرر وان لم يكن مترتبا في الواقع والظاهر عدم الفرق بين من
كان خوانا يحتمله من كل احد وغيره وان كان الموهوم مما لا يحصل الخوف [illegible]
هذا الشخص لانه يصدق في حقه الاكراه والظاهر انه يلزم ان يكون الحامل هو الغير
[illegible] لو توهم الامر [illegible] فحمله الخوف [illegible] مع عدم امره وانه لا يعد

اكراها ويكون المعاملة صحيحة اذا كان مع القصد الى وقوع المضمون نعم في الاقدام
على المحرمات لا يكون عاصيا لان المدار فيها على تحقق العصيان من غير عذر وهو
معذور عقلا قوله او شغلته اقول ولو صدق بمجرد ذلك عنوان [illegible] الا ان [illegible]
لا اضطرابه اذا ما عنده من اخوانه المؤمنين [illegible] هذا ولا ينبغي
الضرر المالي ان يكون مضرا بحاله ان يكون مجحفا بل يكفي مجرد صدق الضرر قوله فانه
ما اكره عليه نعم الخ اقول قد عرفت عدم الفرق من حيث صدق الاستدلال في التورية من
حيث كون المعاملة عن طيب النفس في الرتبة الاولى وكونها عن كره فالفرق عدم صدق الاكراه
عليه وان كان كارها لها فان مجرد الكراهة لا يوجب صدق الاكراه الا اذا كان الحامل عليه تخويفا
انسانيا لا واسطة في المثال الحامل له على بيع المال ثم لا يبعد صدق الاكراه ايضا
لو كانت الواسطة خفية بحيث يصدق كون هذا هو المكره عليه وان كان الامر متعلقا بغيره
الا انه يصدق ذلك على من حمل الغير على بيع داره واعطاء داره الخ يلزم [illegible] البذل
او اعطاه مالا اخر لذلك فانه يصدق انه مكره عليه في ذلك ولا يحتاج الى العرف [illegible]
في ذلك هو الاولى ولكنك [illegible] ان المناط صدق هذا العنوان لا صدق الاضطرار
وعدمه او طيب النفس وعدمه ولا نقد عرفت عدم الفرق من هذه الجهة بين [illegible]
الاضطرار فخذه بحيث لا باس بالتنبيه عليه وهو انه لا بد في صدق الاكراه من كون
الضرر المتوعد مما لم يكن مستحقا عليه فلو قال افعل كذا والا قتلتك قصاصا وكان
مستحقا عليه او والا طالبتك بالدين الذي لي عليك ونحو ذلك لا يصدق
عليه الاكراه هذا ولا فرق بين ان يكون ضررا دنيويا او اخرويا فلو قال افعل كذا او
حملتك على شرب الخمر او منعتك من الصلاة الواجبة ونحو ذلك كان اكراها ولو
قال والا منعتك من صلاة الجماعة ونحو ذلك من السنن المندوبة ففي صدق الاكراه تامل
ولا يبعد بعض الفقهاء [illegible] بالنسبة الى بعض الافعال فتدبر قوله ثم انه هل يعتبر الخ
اقول التحقيق اعتبار عدم امكان التفصي ولا فرق بين التورية ونحوها الا بالامكان

الفعلي

الفعلي بل يكفي عدم الامكان العرفي وهو يختلف بالنسبة الى الافعال والمقامات كما لا يخفى
فامكان التفصي بما يترتب عليه او يكون معدودا من الحيل البعيدة لا ينافي تحقق [illegible] ودعوى ان
الاخبار مطلقة ولا اشارة فيها الى التورية ونحوها مدفوعة بان الغالب عدم التفات
الشخص المكره حين الاكراه اليها خصوصا بالنسبة الى الكذب والحلف ونحوهما لا يتبع ان
المذكور في الاخبار حكم الاكراه على العقود والطلاق مع قطع النظر عن هذا الحكم ومعلوم ان
المكره يتخيل ان الاثم منه بسبب [illegible] مجرد صدوره منه فيفصله وليس ملتفتا الى انه
اذا لم يكن قاصدا او راضيا لا يكون صحيحا ولذا يمكن ان يدعى ان العالم بكون الطلاق الاكراهي
ليس بصحيح لا يكون مكرها عليه لانه لا يقصد وقوعه في الخارج ولو قصده يكون صحيحا فتم
هذا في غير مثل الكذب واما فيه فيمكن ان يدعى ان الوجه في الطلاق [illegible] ان التورية لا تخرج
الكلام عن الكذب لان مداره على اظهار خلاف الواقع سواء كان قاصدا ام لا فاذا قال الكلام
الظاهر في خلاف الواقع [illegible] كذب كيف ولا يلزم [illegible] الكذب بمكان التورية في جميع المقامات
[illegible] من الكذب [illegible] بل غير صحيح في بعضها من جهة [illegible] اقول
الظاهر ان مراده من [illegible] البعض [illegible] في قضية عمار [illegible] ما يستظهر من بعض الاخبار
لا يخفى ان الظاهر من الروايات المذكورة تحقق الاكراه بمجرد الترخيص [illegible] الا ان التفصي
بغير التورية ايضا كذلك فلا دخل لها [illegible] امكان التفصي وعدمه بل [illegible]
دائر الاكراه من حيث صدقه بمجرد ميل النفس الى عدم فعل الامر وان لم يكن هناك
ايعاد بالضرر وهذا واضح جدا قوله [illegible] لا يخفى ان حاصل [illegible]
الى الدعوى المذكورة التي حكم بكونها كما ترى قوله لا شك انها الخ اقول قد عرفت انه يمكن ان
[illegible] وجه عدم الاشارة عدم خروجه عن الكذب بالتورية فلا يكون منه هذا الحال التورية
في العقود والطلاق والبيع ونحوها [illegible] الحرام كما في قضية عمار فان ما اريد منه
كان هو التبري من رسول الله وهو مثل السب في كونه حراما وان لم يكن [illegible] التورية
[illegible] فيه المناط فيها [illegible] ان التكلم به حرام وان لم يكن قاصدا له

ذلك كما تقتضيه المدح فات المدار فيه على الحسن وهو حاصل بمجرد الكلام سواء كان قاصدا ام لا وكره
ومعلوم ان المراد ليس امتناعا عن الاول فيه صح واضح انه مع امكان الامتناع واتساع اختفاء
المكره عدم الامتناع لا يصدق الاكراه بالنسبة الى الاثم بل بالنسبة الى الاثم من الفعل الواقع وصحيح
الفعل فلا يكون الفعل مكرها عليه ولا يمكن فرضه فيه بالنسبة الى المقتضي بغير التقرير الذي ذكرنا اذا
امكنه ان لا يشرب الخمر مع عدم تضرره بان يقربه من غيره ولا يشرب وامكنه ان يخرج لا يراه
ويتعذر تركه فعلم جواز الشرب حقيقة لا يمكن عليه حيث انه ترتيب الضرر على الامتناع
عن الفعل المكره ولا يمكن الالتزام به وهذا واضح جدا لكن الذي في اخر الكلام فانه قوله
فالظاهر صدق الاكراه ح اول فيه منع اذ كان الخروج عن ذلك الاكراه هو الجلوس حرجا عليه
بمجرد عدم طيب النفس لا يكفي في صدق الاكراه كيف وقد يكون في حضور مع حضور الخادم ايضا فانه لا يطيب نفسه
مع ذلك برفع العامل والحاصل انه ح يرتفع المناط صدق الاكراه ولا طيب النفس في اثر
الثاني لا ينفك عن فعل الفاعل المختار والصلح مع الفرض المذكور بنوع ورد كما هو الخروج عن ذلك
الاكراه لا يكون فيه منه ولا يمكن ان يأتي مع حضور الخادم ايضا قد يكون امرهم بدفع شر المكره وكونه
وان كان هو المناط فيه اول فيه منع كما عرفت انه قد يصدق الاكراه مع عدم الوصول الى حد الاضطرار
بان يكون المقتضي ممكنا فيما لا يطرف المشاقة ولا يبعد ان يكون المراد من حد الرفع ايضا لا من
الوصول الى حد الاضطرار وعدمه فنقول الفرق بينه وبين الاضطرار المحظور عليه وبعد ذلك اعمها
ما ذكرنا والثاني او سعة دائرة الاكراه فتدبر قوله حينئذ استدل الخ اقول قد عرفت ان
الاشكال فيه في غير محله وكذا خصوص ما ذكره الخ اقول لا يخفى ان موضوع خبر طلاق احد المرأتين صورة
تحقق الاكراه فراجعه ولعل في عداد سائر اخبار الاكراه الواردة في الطلاق وليس هو مما خبر الى
على بطلان الطلاق المدار الخبر فرض عدم الاكراه حتى يكون دليلا على ان وجه البطلان عدم طيب
النفس فتدبر قوله لان المناط في رفع اثر الخ اقول بل المحض ان المناط في المقام صدق الاكراه ولكنه
يختلف بالنسبة اليهما كما انه لا يبعد اختلاف الصدق بحسب اختلاف التكليف او وضعيا ايضا المناط
في الاختلاف عظم شأن المعاملة وعدمه وكذا عظم شأن الواجب والحرام وعدمه فقد يصدق الاكراه

بالعباد

بالعباد ضرر على ترك الكذب ولا يصدق بالعباد على ترك الزنا وقد يوجب امكان التفصي
وجه يعتبر منافيا لصدق الاكراه على الزنا فلا يعتبر منافيا بالنسبة الى الاكراه على ضرر
وهكذا فتدبر قوله وربما يستشكل احد الخ اقول عدم الفرق بين احد الامرين واحدهما معلوم
فيكون كل من الفردين مكرها عليه اذا كان الاكراه على احدهما الا فيما لا يستشكال في
الثاني الا المقرب متحقق من جهة ان الخصوصية انما هو بطيب النفس غير حاكم بل بعلم الفساد فلا بد
من وجه فرق في القواعد بما يخرج عن محل تنبيه الفساد ح فاستشهاد المقام بهذا الفرق على
ما ذكره من الاكراه ضمنه كما لا يخفى قوله ثم هذا الفرد مختار فيه الخ اقول الحق في الكلام ان لو اكره
على احد الفردين او على كلي يتخير فرد او افراد فلا اشكال في كونه مكرها بالنسبة الى القدر
المشترك او الكلي المفروض فيرتفع الاثر المتعلق به فلو اكرهه على شرب الخمر او الماء يكون مكرها
بالنسبة الى اصل الشرب فلو كان نذر ان لا يشرب في ليلة لا يتعلق به حكم الحنث واما
بالنسبة الى الخصوصية فان كان احدهما ما لا اثر له كالمثال المفروض او كان الاكراه فيهما حتى
كما او اكرهه على انفاق زوجة او واجب عليه او طلاقها فهنا لا يكون من الاكراه بالنسبة الى الطلاق
انه او يكون الاكراه فيه حتى في المثال السابق على شرب الخمر لانه مختار فيه بحسب انه مختار
بعنوان مع ارتكاب المحرم وفي مثال الطلاق تحكم بصحته لانه مختار فيه وان كان كل منهما الى اثر
كالاكراه على احد المعاملتين او على شرب احد الخمرين فهو مكره بالنسبة الى كل منهما الا ان احد
يكون لاحدهما خصوصية زائدة بان يكون احد الخمرين بالعنوانان ولا اخر بعنوان
كما اذا اكره على شرب احد المائعين الذي احدهما نجس فقط والاخر نجس مع كونه مال الغير مثلا احدهما
فهو غير مكره بالنسبة الى الخصوصية في المال الغير وهكذا وهذا واضح وبالجملة المناط الكاف
اقرب من الاخر عليه كما لو اكره على الكذب او الزنا فيلاحظ ما لا اجتمع اخبار الكذب لكن لا عند
لان جهة عدم صدق الاكراه بل من جهة وجوب اختيار اقلهما مفسدة كما في صورة الاضطرار
الى احد المحرمين مع وجود مكلف فالترجيح في المقام عقلي في الصورة التامة فان فالاول ماد
عدم ان يكون احد الفردين غير مختار فيه فتدبر وذكر لو اكره على بيع مال او ايفاء دين الخ اقول

ولعل من هذا القبيل ما في خبر محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض موالينا الى ابي جعفر معي امرأة عارفة
احدث زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض اهل المرأة فقال اما طلقت واما رددتك فطلقها
ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرأة فكتب بخطه تزوجي يرحمك الله بحمله على ما اذا كان يجب عليه
الرجوع او كان الغرض الرد لاخذ النفقة ويجوز الت فتدبر فتدبر ثم ان اكراه احد الشخصين على احد الامرين
لا اشكال فيه لك الا اذا فرض علم احدهما بان الآخر يفعله وان فعله هذا ايضا من جهة عدم المبالاة
على حال العدا فانه حينئذ لا يكون مكرها اذ له ان لا يفعل هذا واما لو فرض انه يعلم ان الآخر يبادر الى
الفعل على فرض عدم مبادرته بان يكون خوفه ابدا من خوف هذا او من جهة ضعف قلبه يبادر الى الفعل
مع عدم مبادرة هذا فالظاهر عدم ان كلا منهما مكره فلو بادر هذا ايضا يكون من الاكراه وان كان
ان يقتضي ترك المبادرة من جهة قوة قلبه ثم انه لو كان وقت الفعل المكره عليه موسعا بان كان
من قبيل الواجب الموسع فمثله المبادرة الى الفعل قبل ان يتضيق بعيدا لو فعل يكون مكرها اذ له
لا يقدم التاخير الى التضيق ولا فرق في ذلك بين المحرمات والمعاملات ففي المحرمات لا يجوز المبادرة وفي المعاملات
حكم بالبطلان مع المبادرة ايضا والتحقيق ان يقال ان كانت المبادرة من جهة خوف عدم الامكان بعد ذلك
والوقوع في الضرر المتوعد به فلا اشكال في جوازها وان علم انه لا يفوت هذا الفعل بعد ذلك الا انه
لا يبادر الا في آخر الوقت ودفع الضرر فان كان عالما بانه لا يتمكن بعد ذلك بعينه لانه لا يحتمل عنده حصوله
في التاخير فالظاهر جواز المبادرة ايضا لصدق الاكراه اذ المفروض ان الفعل لا بد من صدوره منه
لا بقائه الا اول او آخر وان احتمل امكان التفصي بالتاخير فالظاهر عدم جواز المبادرة ثم ولا يرتفع اثره
مع العلم بعدم التفصي ايضا لا يجوز المبادرة اذا كان من المحرمات فلو طلب منه شرب الخمر في نهار
يوم كذا فلا يجوز له ان يشربها في اول ذلك اليوم لانه غير مضطر الى شربها الا في آخر ذلك
اليوم فتخييره لو قال بع دارك او دار زيد فصار الآن فباع داره هل يكون اكراها ام لا وجهان اقربهما
العدم لان بيع دار زيد مما لا يعد ضررا بالنسبة اليه لا يعتد بتصرفه في مال الغير فيكون من قبيل ما لو
قال بع دارك او اشرب الماء المباح فتدبر فتدبر وهو داخل في عقد الفضولي ثم اقول فعلى هذا لو
اكره على الطلاق بنحو التوكيل في طلاق زوجته فوكل غيره فطلق لا يصح بالاجازة ايضا لعدم جريان

الفضولية

الفضولية في الطلاق ودعوى انه يكون الاجازة متعلقة بالتوكيل الذي صدر ثانيا بل الفضولية
لا بالطلاق ثم لو اجاز الطلاق من دون ان يجيز التوكيل كان كما ذكرنا هذا لو علم بعدم الفرق
وفيه لان المتعلق بمجرد توقف الطلاق على شرط متاخر فلا فرق بين ان يكون ذلك
حجة توقفه على اجازته او على اجازة عقد يكون مصحح الطلاق موقوفا عليه فلذا قولنا
هنا التصحيح لا ريب ثم اقول فقد يستشكل في مثال الطلاق من جهة ان الشرط البرهين عدم جريان الفضولية
فيه ورجع المقام اليه لان وقوع طلاق زوجته راجع الى توكيله في الطلاق واذا كان اكراهيا
فيكون التوكيل غير متحقق فيرجع الى الطلاق الفضولي وقد عرفت انه لا يرى بطلانه والتوكيل واما
الاذن فلا يبطل لانه موجود بالرجحان وهو كاف وان شئت فقل ان الفضولي الممنوع في الطلاق
هو ما كان قبل الطلاق من جوزنا على شرط متاخر وفي المقام لا بطل لانه على فرض التصحيح لا يحتاج الى
شرط لان المفروض حصول الرضا حين صدوره فتدبر ثم ان ما نرجح حكما قاطعا ثم اقول اذا اراد ان
المرفوع هو الحكم الذي يترتب على الحكم الذي لاجل الامر لنا سقط للامتنان فيه لانه لا يحظر المتعدي فيما
اكره على قبضها فان في ذلك مانع له ولا ضرر عليه اذا كان مثلا عوض وهكذا في كل ما كان
من هذا القبيل ودعوى ان ما لو كان الاخر عليه مخالف للغرض فيكون هنا الاعتبار بما عليه
تمام المراد فيوجه بان نقول هذا في المقام انه مرجوم ان صدور طلاق زوجة الغير او بيع ماله
عنده يكون منافيا للغرض فلا بد ان يرتفع اثره بمقتضى رفع الاكراه وهذا هو التحقيق فانه لا يلزم
ان يكون اثر الفعل الاكراهي ضررا عليه بل مجرد كونه منافيا للغرض كاف في ذلك فاكراهه على
طلاق زوجة الغير او بيع ماله او نحو ذلك لا بد ان يكون مرفوعا ايضا هذا مع ان دعوى لزوم
كون الاثر مما عليه محل منع اذ يكفي دعوى اطلاق دليل الرفع وان اراد ان المرفوع هو الاثر
المتعلق به وان الطلاق في الفرض ليس متعلقا بحاله الاكراه على شرب الخمر فقد يمنع ذلك
لا دليل على هذا التقييد بل مقتضى الامتنان ان لا يكون الفعل الاكراهي مؤثرا اذا كان فيه
منافاة للغرض سواء تعلق به او بغيره فان قلت سلمنا ذلك لكن يمكن ان يتم المطلب بجار وهو ان
ان المعاملة الصادرة من المكره لاجنبيا فهي حقيقة تكون فعلا للمالك ومن جهة اخرى تكون

فعلاً فالالتزام بالتوقيع الموكلين ذكرنا من فروع الاكراه من الجهة الاخرى لا ينافي كونها مؤثرة من الناحية
والحاصل انها من حيث انها مكره عليها غير مؤثرة ومن حيث انها مرضي بها وهي من جهة كونها
صادرة عن الموكل مؤثرة وذلك سلمنا ان لها جهتين الا ان الجهة الثانية تابعة للاولى
اذ كونها فعلا للموكل من حيث ان العاقد الملزم بمنزلة اللسان له واذا كان مكرها وحكم بعدم
الاثر لها بهذا اللحاظ فيبطل كونه الزم لسانا للموكل وهذا واضح فتدبر وما يتبعها ذكرناه من
اول المحصل ان مستقضى تحقق البيع بمجرد الرضي كون المناط هو الرضي بمضمون العقد وان
كان صدور الصيغة عن كره وذلك لان الاجازة لا توجب انقلاب الكره في صدور الصيغة
الى الرضي بها والرضي بالمضمون حاصل في المقام ايضا اذ المفروض ان من الزم العقد راض
بذلك بل مرادي من الاجازة لسبق الرضي في المقام ومقارنته للصدور فلا حاجة الى
الاجازة فلك ان تؤيد ذلك بانه لو فرض كونه الاكراه على التلفظ بالصيغة وان كان
بلا قصد للبيع فاوقعها بقصد البيع يكون صحيحا لا بعنوان الاكراه في اجراء الصيغة فهذا
كاشف عن ان صدورها عن كره لا يضر بعد كون المضمون مرضيا به هذا ولكن يمكن ان يقال
ان الاجازة وان لم توجب انقلاب ما وقع عما عليه من الاول الا انها مرجحة لانقلابه من
هذا الحين بجعله كانه صدر عن رضي فيمكن منع كفاية مجرد الرضي بالمضمون واما ما
ذكرنا من التأييد فيمكن ان يقال بالفرق بين المفروض والمقام اذ فيه ليس عنوان البيع مكرها
عليه في المقام فتدبر وسيأتي تتمة الكلام فتدبر مع انه يمكن اجراء ما ذكر اولا وذلك
بدعوى ان المناط في ظهور القصد كون الفعل اختياريا في مقابل الاضطرار بمعنى مثل
حركة المرتعش لا ترى انه لو اكره على شرب الماء فشرب بمجرد ذلك لا يصدق على كونه قاصدا
الى الشرب لانه وقع منه بلا قصد وكذا اذا تكلم بكلام اكراها يصدق على كونه قاصدا للمضمون
الا ان يفرق بين مثال الشرب وما نحن فيه فان فيه لا يكفي ان لا يقصد اذا كان ملتفتا
غير غافل بخلاف المقام فانه يمكن ان لا يقصد المعنى على فرض عدم الغفلة ايضا وبعبارة
اخرى الجاري في مثال الشرب اصالة عدم الغفلة لا فالقصد على فرض الالتفات معلوم

لعدم

لعدم امكان عدمه والمقصود في المقام اجراء اصالة القصد ولا ينفع اجراء اصالة
عدم الغفلة ولعله الى هذا اشار بقوله فتدبر فتأمل مع احتمال الرجوع الى الاول لا وجه
لهذا الاحتمال اذ من المعلوم انه مع رفع عنه لسان المكره ويندفع عنه ضرره بالبيع
لا يحصل مقصده بوجه فلا وجه لكون الثاني مكرها عليه اصلا ودعوى انه لو فرض كون حصول
امتثال امر المكره بالبيع ثانيا وانه لو وقع الاول عن الرضي يكون الاول ايضا صحيحا لا
الزام المكره وان كان مخففا حينئذ لكنه لم يوقعه على وجه الاكراه فيكون كلا البيعين
صحيحا اما الاول فلفرض الرضي واما الثاني فلعدم بقاء الاكراه حينئذ بل لو علم انه
اوقع الثاني على وجه الاكراه وجعله مصداقا لما طلبه المكره لم نحكم ببطلانه بناء على
ما حققنا من كون بطلان البيع الاكراهي من جهة خصوص حكمه الرفع ونحوه نعم بناء
على مختار المحقق فلا من كون المناط عدم الطيب يلزم الحكم ببطلانه وان لم يصدق
عنوان الاكراه لفقد الشرط الذي هو الرضي لكنك عرفت سابقا ان الظاهر ان الشرط
الشرعي كان في الصحة عدم الاكراه وهو حاصل في بيع المكره فتدبر قوله او بطلان
المجموع لانه اقول ويحتمل الحكم بصحة احدهما بالتعيين بالقرعة لكن المتعين الحكم بصحة
المجموع وذلك لان بيعهما معا وقع مع كون الاكراه على احدهما يكشف عن كونه
راضيا ببيع احدهما ومعه لا يؤثر الاكراه شيئا لان المفروض ان ما الزم المكره هو
بيع احدهما غير معين نفسا ما هو راض به فلا يكون كراها عليه لا برضاه والحاصل ان
الاكراه انما يتحقق فيما لم يكن الملزم به مرضيا به وفي المقام ليس كذلك فوجود الالزام من
المكره كعدمه الا ان يقال انه يمكن اجتماع سببين مستقلين على مسبب واحد لان
المفروض ان الزام المكره حاصل وضرره على فرض الترك واقع وهو سبب مستقل في
اختيار الفعل كما ان رضاه ايضا حاصل فاذا اوقع العقد يكون مستندا اليهما فكما
انه مستند الى الرضي كذلك مستند الى الاكراه ايضا وفيه اولا انا نمنع صدق الاكراه
اذ يعتبر في تحققه ضرر عدم طيب النفس والمفروض وجوده فلعبد المقام من قبيل

اجتماع داعيين مستقلين وتحقق عنوانين كما في الغسل بداعي القربة والتبريد فان
في المقام تحقق احد العنوانين موقوف على عدم الآخر وذلك لان تحقق الاكراه فرع عدم
تحقق الرضى بخلاف داعي القربة وداعي التبريد فانهما غير متنافيين فيمكن ان يكون الفعل
صدر لله وصدر للتبريد لوجود الجهتين وثانيا على فرض صدق العنوانين نقول
مقتضى القاعدة الصحة لان غاية ما هناك ان المعاملة الاكراهية لا تقتضي ترتب
الاثر لا انها تقتضي عدم ترتبه من جهة صدق كونه عن رضى ايضا وذلك لانها من قبيل
المقتضي واللامقتضي ولا منافاة بينهما وانما المنافاة بين المقتضي للترتب
والمقتضي لعدمه وليس عنوان الاكراه من قبيل المقتضي للعدم فالامر فيه نظير اجتماع
داعي القربة مع داعي التبريد لا من قبيل داعي القربة وداعي الرياء حيث ان ضميمة التبريد
غير مضرة مع صدق كون العمل بداعي امر الله فيحكم بالصحة وان صدق كونه بداعي
التبريد ايضا واما ضميمة الرياء فهي منافية للصحة ولا يكفي مجرد صدق داعي الامر لانه
يعتبر فيه مضافا الى ذلك الخلوص عن الشرك فكما ان داعي القربة مقتض للصحة
فداعي الرياء مقتض للعدم فهما متنافيان من حيث الاثر بخلاف انضمام الاخر فانها
انما تضر من جهة عدم صدق داعي الامر الا حينئذ فيعتبر ما يعتبر في صحتها مع فرض الصدق
يحكم بالصحة وان صدق العنوان الاخر ايضا ولهذا نقول ان اختيار الفرد بداعي الرياء
مبطل بخلاف اختياره بداعي التبريد او نحوه والحاصل انه يعتبر في صحة العمل القربي
الخلوص عن الرياء لا الخلوص عن الاغراض الاخر ايضا فبمجرد صدق الرياء يبطل العمل
وان كان داعي القربة مستقلا ايضا وذلك من جهة الاجماع الدال على ان من عمل لله
ولغيره ترك لغيره وبالجملة فحال الاكراه حال سائر الضمائم في مسألة القربة هذا والتحقيق
ما ذكرناه اولا من عدم صدق الاكراه مع فرض وجود طيب النفس وان كان الاكراه يعني
امر الغير والزامه موجودا نعم بعد الغض عنه ايضا نحكم بالصحة من ان تحقق موضوعه مشروط
بعدم طيب النفس فلا تغفل [illegible] مع عدم الامارة ايضا اولا ومن ذلك يعلم حال مسألة

الشارع

الشارع في الاكراه وعدمه لظهور ذلك [illegible] يقتضي الاصل الحكم بالصحة وعدم الاكراه في كل مقام
شك فيه الا اذا كانت الامارات موجودة نعم يظهر من قول [illegible] الفساد [illegible] وعلم
جواز حمل الفرع [illegible] يمكن حمله على هذا الوجه لكن ما ذكر غير وجيه بل اقول ان مراده ما
اذا رضي المكره بعد حصول الاكراه واوقع العقد عن طيب نفسه مع وجود سبب الاكراه
ايضا بان يكون فاعلا للفعل على فرض عدم الرضى ايضا من جهة وجود سبب الاكراه بان لم يكن راضيا
على تحمل الضرر المتوعد به فيكون صدور الفعل منه لوجود داعيين داعي الاكراه وداعي
الرضى مع كون كل منهما مستقلا لولا الاخر وتم وجه [illegible] الصحة بما ذكرناه [illegible] عدم
تحقق عنوان الاكراه مع وجود طيب النفس فيكون صدور الفعل مستندا الى الرضى لا الى
الاكراه وان وجد سببه ايضا ووجه احتمال الاخر صدق كون الفعل عن اكراه ايضا بل الغرض
استقلال سببه حيث انه من اول الامر لم يكن راضيا بالرضى بعد ذلك [illegible] كون الفرض
ان سبب وجود الرضى حصول الاكراه بمعنى انه الباعث على حصول الطيب وحدوثه والفعل
وان كان صادرا عن الرضى الا انه يستند الى اسبق السببين عرفا لكن الحق هو الوجه الاول
لما عرفت من عدم تحقق عنوان الاكراه مع فرض وجود الطيب فليس من قبيل اجتماع سببين
داعيين [illegible] اسناد العرف الى الاكراه من جهة كونه اسبق السببين لان الفرض عدم تحققه
مع وجود الاخر بل يستند الى السبب القريب وهو الرضى والحاصل فيحمل [illegible] على كلام العلامة
على ذلك ويمكن حمله على الاجازة اللاحقة [illegible] بقوله وكذا لا ينبغي [illegible]
وحاصل ان يكون كل من الاكراه والرضى جزء من سبب صدور الفعل بحيث لولا الرضى لم يكن
الاكراه كافيا في الصدور ولو لم يكن الاكراه لم يكن الرضى وحده كافيا ايضا وكون المجموع
حيث المجموع علة [illegible] باعثا على صدور الفعل وجه الصحة صدق كون الفعل عن الرضى وانكار
تحققه بعد وجود امر اخر من الزام الغير وجه الفساد تحقق الاكراه ايضا في الصدور
الاول على هذا الوجه ايضا والانصاف انه لا يحمل الفرع المزبور الا على الوجه [illegible] منهما
الى [illegible] الصحة حسبما عرفت ثم [illegible] ما ذكرنا من تصحيح المعاملة في الوجهين

الحكم بالحرمة اذ فرض كون الاكراه على الحرام كان بان يكون طيب النفس بالفعل مع وجود سبب
الاكراه ولا يمكن الالتزام بخلاف الفقه اذا اكرهه على شرب الخمر فشربه بطيب نفس لا يكون آثما
ويمكن ان يقال ان الفرق بين الحرام والمعاملات ان في الاول يكفي وجود سبب الاكراه في رفع الحرمة
من جهة ان ما ذكر يحقق العذر ووجود الشيء كاف فيه ولذا لا يمنع الحكم بوجوب الاجتناب
مع وجود الاكراه او الاضطرار ومجرد طيب نفسه وميله الى الفعل لا يكون حراما والحاصل
ان الاضطرار يفيد وجود مسوغات في العذر بخلاف الثانية فانه بمجرد وجود السبب
لا يكفي فيه بل المدار الصدور بها عن ميل النفس وعدمه فتدبر فيه وان كان ما ذكره هو
الاكراه الاظهر اقول لا يخفى ان ذكر هذا القسم غير مناسب في المقام اذ لا يمكن ان يجعل محل الفرع
المذكور في كلام العلامة بل المناسب ذكره في مقام بيان مناط صحة الاكراه وانه لا يلزم
ان يكون الضرر الحاصل من الترك هو ما توعد به المكره بل يكفي مطلق الضرر وهل الضرر اللازم
الوارد على بعض المؤمنين وان لم يكونوا متعلقين بالمكره كالاولاد هل يكفي مجرد الخوف من الوقوع
في المعصية او لا فتدبر فيه وكيف كان الحكم في هاتين الصورتين لا يخلو عن اشكال نعم منشأه ان يجعل
كلام العلامة احدى هاتين وقد عرفت من حاشيتنا السابقة ان موضوع اصل البحث في
المقام هو هاتان الصورتان فلا ينبغي التأمل في خروجهما عن حكم الاكراه لما ادعيته من عدم توطين
النفس على الفعل لا مضيقا ان صدر منه الفعل بكراهة لا من رجوع العدم فضلا عن ان البيع
او الطلاق في هذه يكون باطلا من جهة لا من جهة ادلة الاكراه ولذا قلنا ان في الاكراه
الرضى التبعي الذي هو حاصل وان المفقود هو الرضى في الرتبة الاولى وان مناط تحقق
المعاملة هو الاول وان بطلان المعاملة الاكراهية من جهة القصد لا من جهة فقد الشرط
حاصل مقاله لا ترديد ان الرضى التبعي الذي هو متحقق في الاكراه لا يكفي في تحقق المعاملة بل
لا بد من الرضى الاولي وان الذي في الناشئ من غير اكراه فتدبر فيه حاشية البعض
الشاهد اقول وذلك لان الدليل على اعتبار الرضى في العقود هو الاجماع وقوله تعالى
لا يحل وقوله تجارة عن تراض وادلة الاكراه والقدر المتيقن منه مطلق

الرضى اعم من المقارن واللاحق بل وكذا حكم العقل باعتباره او هو ايضا لا يعتبر ازيد من ذلك
والثاني انه لا اشارة فيه الى المقارنة مع ان مقتضاه توقف الحلية على مجيء الرضى وهو لا يحكم
بها الا بعده واما الآية فانه من عدم دلالتها على الحصر غاية ما تدل جواز الاكل مع التجارة عن تراض وانما
عدم الجواز في غير هذه الصورة فلا دلالة لها الا على ان اعتبار الاكراه في باب ما فيه [illegible]
حال الاخبار [illegible] اقول يمكن دعوى انصرافها الى صورة مقارنة
الرضى بل هو في غير ... [illegible] الرضى على اعتبار المقارنة بل
عدم الدليل على التحقق فتدبر فيه عدم كون عقد الفضولي عقدا له وجه فلا يبقى دعوى كون
تحقق الفضولي على خلاف القاعدة من جهة الاخبار الخاصة وكون الاكراه على العقد
الا لكون ذلك لعنة [illegible] على كل حال سواء قلنا بعدم صحة العقد عليه او قلنا بها
لا ان الرضى شرط فانه يعتبر من حين [illegible] اخرى تحقق عقد المكره على خلاف القاعدة انما
من جهة انه ليس بعقد واما من جهة انه فاقد للشرط ولا فرق فيه الا ان [illegible] القصد في تحقق العوض
ان لا ملازمة بالالتزام المذكور مع لا مانع منه فليس هذا مرتبا على الفساد اللازم من ذلك اصل المطلب
ثم انه يلزم هذا الى صحة عقد الوكيل المكره اذا كان المالك راضيا ولا تلازم بينهم ولا مانع منه
فتدبر فيه وبرهنت تحقق الفضولي اقول اذا قلنا ان تحقق الفضولي على خلاف القاعدة من جهة
الاخبار الخاصة فلا وجه للتعدي بالحمل على المكره اذ هو ليس بفضولي فضلا عن كونه افضل
مع ان الفرق اذا سلمنا حصر الاثبات اذا كان من التعدي في المقام بكل وجه اذا قلنا بكون
الفضولي على طبق القاعدة فكون عقد المكره اولى بالحكم مما ذكرنا بالنحو لا لزوم
الاكراه على البطلان وذلك لان ظاهر الادلة وجوب الوفاء بالنسبة الى كل من عقد على الروم
فتحقق في الاكراه فان الحالات هو انما [illegible] او قربا للعرف [illegible]
يمكن مخالفة الفضولي لمقتضى القاعدة مع قطع النظر عن دليل الرضى وان القول بانه لا يعلم منه
اعتبار المقارنة بل يكفي مطلق القدر لزوم بيع المكره مخالفة الفضولي اذ ليس عقدا الا ان قبل الرضى
ولا بعد ولان تحقق الرضى المتاخر يجعل العقد عقدا الا ان ذلك لا فرق فيه بين عقد

الرجل وما اوتي فلك بالاذن السابق يمكن اسنادا لفعل اليوم فلان للماذون بعد الرجل الا الي
نحلة الا ذن الله حرهذه الطرباء علي ما هو التحقيق من ان معني قوله اوفوا بالعقود اوفوا بعقدكم
واما اذا كان معناه اوفوا بكل عقد صادر من كل احد فعرانه منصرف عن عقد المضطرب الجبلي
المكره حيث انه صدر منه عقده مع الفضول وانما يرتفع طيب النفس فان الحقد تم منه ثم قوله
خلاف المقطوع انه اقول بل قد عرفت ان كلام الشهيد ايضا كالصريح في خلافه فان مراده من
الشيء الرضي وكذا العلامة فلا نغفل قوله ضعفه وجه ان الظاهر اقول بل هو في المستند
المقرون بعدم القصد وهو الحق كما يا بالمجيء منا سيدا ادلة الاكراه في الدلالة علي البطلان
والحكم به علي الاطلاقات قوله منقطع غير مفرغ اقول الظاهر ان العبارة ان المستثني
المنقطع قد يكون مفرغا ويكون مقيدا للحصر مع انه اذا كان مفرغا يكون متصلا لا
منقطعا مثلا اذا قال ما جاءني الا حمار فيقدر المستثني منه ما يشمل الحمار لانه اذا ادعى
التقدير لفظ القوم ح الا ان يكون هناك قرينة علي ذلك كل علي هذا الا ذي حينئذ وجه
غير المفرغ في عدم افادة الحصر المناط فيه الا نقطاع لا الفرع فتعداده كما هو واضح هذا ويمكن
ان يقال ان القيد توضيحي لا احترازي يعني ان المستثني منقطع وغير مفرغ يعني انه هذا القسم
المنقطع وان كان المناط مطلق الانقطاع ويكن علي بعد يجب الجارحة وان كان قريبا بحسب
المطلب ان يكون المراد ان الاستثناء منقطع غير متصل مفرغ يعني ليس متصل مفرغ فلا يفيد
الحصر ثم لو جعل متصلا مفرغا افاده ثم اقول ان ما ذكره من عدم افادة المستثني المنقطع
للحصر مبني علي ان يكون الا فيه بمعني لكن فيكون من الجملتين مستقلتين ويكون مع ذلك مع عدم
ان الا فيه للاستثناء والاخراج وان المراد من القوم في قوله ما جاءني القوم الا حمار القوم
ومن يرتبط ويتعلق بهم وعلي هذا فيكون جميع المنقطعات راجعا الي المتصل في انه
يكون ح ابلغ في افادة الحصر كما لا يخفي ويؤيد ما ذكرنا انه لا يكاد الا يستعمل كلكن جاز ان يقول ما جاءني
زيد لكن عمرو مع انه لا يصح جاءني زيد الا عمرو فالظاهر انه لا يستعمل المنقطع الا فيما اذا كان
المستثني مرتبطا بالمستثني منه مثلا في جاءني القوم الا حمارا اذا كان الحمار مما يتعلق بذلك

القوم اصلا والا نقض ان ما ذكرنا قريب جدا ولم ار من ذكره من النحويين لكني لم اراجع
كلامهم ثم احسن ابن الناظم في كلامه كالصريح فيما ذكره حيث قال واما الاستثناء
المنقطع فهو الاخراج بالا وغيرها مما دخل في حكم دلالة المفهوم الي ان قال وفي الحكم
دلالة المفهوم مخرج للاستثناء المتصل فانه اخراج عما دخل في حكم دلالة المنطوق ولا الاستثناء
المنقطع اكثر ما يأتي مستثناه مفردا وقد يأتي جملة وذكر من امثلة المفرد قوله عز وجل ولا
تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف فانه مخرج مما افهمه قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
من المؤاخذة علي نكاح ما نكح الاباء كانه قيل ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فانكم تؤاخذون به
الا ما قد سلف ومنه قوله تعالى ما لهم به من علم الا اتباع الظن لان ما لهم به من علم لا يعم
الا اتباع الظن وقوله لا عاصم اليوم من امر الله الا من رحم اي لا عاصم لاحد الا من رحمه الله
ومنه قوله ما زاد الا ما نقص وما نفع الا ما ضر وما في الا رحل اخبثه الا با وجاء الصالحون
الا الطالحين فالمعني ما عرض له عارض الا النقص وما اثار شيئا الا الضرر وما يليق
باحد الا با وجاء الصالحون وغيرهم الا الطالحين ومن امثلة الجملة قولهم والله لافعلن
كذا وكذا الا حل ذلك ان افعل كذا وكذا والتقدير لا اخراج في هذا ان يجعل قوله لافعلن
بمنزلة لا ارى لهذا العقد مبطلا الا فعل كذا وعليك بمراجعة كتب النحو ومراد استعمال
المستثني المنقطع في كلام العرب فلعلك تظفر بمن يقول بذلك غير ابن الناظم ايضا او
لعلك تطلع علي ما يحقق ما ذكرنا من الخطأ الذي ادعاه بعدم الاستعمال الا في موضع يكون
المستثني مرتبطا بالمستثني منه فتدبر ثم ان كون الاستثناء في الاية منقطعا انما
هو اذا كان المراد من الباطل الباطل العرفي فان التجارة عن تراض خارج عن الباطل
عرفا سواء جعل المستثني منه الباطل او الاموال المقيدة به اي اكل الاموال المقيدة به
ويمكن ان يقال انه متصل بدعوى ان المراد بالباطل الشرعي والغرض انه يكون كل اكل
باطلا الا التجارة عن تراض فيكون المعني لا تاكلوا اموالكم بينكم بوجه من الوجوه فان كلها
باطل الا التجارة عن تراض فذكر الباطل لبيان علة الحكم فهو نظير قولك لا تتبع غير الله

شرعاً فانه في قوة قولك لا تقصد بعقدك اثره شرعاً وكقولك لا تفعل كذا عبثاً فان المراد بيان
عبثيته اي لا تفعل فانه عبث وليس الغرض ان هذا الفعل قد يكون عبثاً وقد لا يكون بحيث انه
يمكن اتيانه على الوجهين والمأمور به هو الفرد الذي ليس بعبث فيكون القيد احترازياً
واشباه ذلك كثيرة وفيه بعد ما ذكرنا ان الظهور الاولي في الحصر لا يمكن انكاره حتى مع الكاشف
عن كون الاستثناء على الوجه الذي ذكرنا فتدبر قوله ودعوى ظهوره في عدمه اقول لا يخفى
ان ظاهر القيد الاحتراز وان حمله على التوضيح او تنزيله على الغالب على خلاف الظاهر
فلا يبعد دعوى ظهوره في الاحترازية في المقام فتدبر قوله واما حديث الرفع اقول لا يخفى
ان العمدة في المقام هو الجواب عن هذا والا فالوجوه المتقدمة كلها عدا شرط ما عرفت الا
آية التجارة وهي ايضاً مبنية على افادتها الحصر كما هو الظاهر غير بعيد وكذا الحال بالنسبة الى
اعتبار مقارنة الرضا وذلك لما عرفت من ان المراد بالرضا المعتبر في المعاملة المنفي
الموجود في بيع المكره ايضاً لان المراد هو الطيب العقلائي ولو كان مع الكراهة الطبيعية
لا الرضا الطبيعي الواقع في المرتبة الاولى ولذا قلنا ان بطلان بيع المكره من جهة خصوص
اعتبار الاكراه ولا لاجل فقد الطيب الفاعلية لا فرق بينه وبين بيع المضطر حسبما عرفت
مفصلاً وحينئذ فاللازم دفع الاشكال من جهته ولا ان حديث الرفع جرى على ان العقد
الاكراهية لا يترتب عليها الاثر ولزم الاجازة ولا ينفعه عدم ثبوت ما ذكره المص
من الجوابين كما ستعرف ثم ان المص قده لم يتعرض للجواب عن النقض بالهازل ولعله
لوضوحه من حيث ان عقد الهازل لا يعتد به عقداً حقيقة وان كان قاصداً للانشاء
لانه عقد صوري ولا اقل من انه لا يبعد المعاهدة والمعاقدة نظير الاخبار
الهزلي مع انه على فرض الصحة لا ينصرف اليه الادلة كما هو واضح وهذا بخلاف بيع المكره
فتدبر قوله فهذا ما يرجح لا عليه اقول الا ان نلتزم باختصاص المرفوع بما عليه كلفة من
من انه يمكن بعدم تعلق غرض بايجاد المعاملة او غيرها ويكون مما امر به عليه بكرده له
بحكم العدم واذا كان بحكم العدم فلا فرق في ذلك بين ما ... فانه في الحق الثاني

كان

كان ثابتاً لولا الاكراه حتى يصح ان يقال ان بعد ارتفاع غيره من الاثار التي عليه لا الاثر
والحق فيما نحن فيه ليس كذلك اذ لم يكن ثابتاً لولا الاكراه اذ ليس من اثار العقد مع قطع
النظر عن الاكراه الوقوف على الاجازة لتبين ان الخلاف لا بد على خصوصه فتدبر قوله
وهذا الالزام للعقد اقول يمكن منع اختصاص المرفوع بالاثار المتعلقة بالمكره بل المرفوع
مطلق الاثار الا ترى انه لو فرض تعلق تكليف بالاجنبي من ايجاد شخص الفعل بفعل عن
اكراه لا يترتب عليه ذلك التكليف وان كان متعلقاً بغيره والحاصل ان المرفوع
مطلق اثار الفعل من غير فرق بين ما يتعلق بالفاعل وبغيره فتدبر قوله فهو من توابع
اقول هذا حسن بناء على اختصاص المرفوع بغير ما دل من الحق فتأمل قوله
على القول بالكشف اقول وذلك لانه لو كان يمكن ان يقال ان التأثير اذا كان من حين
العقد يلزم كون العقد المكره عليه مؤثراً بالتأثير الى المنقول الانتقال الذي هو اثر
على المكره لانه لما كان بعد تحقق الرضا وشرطه فلا يكون الا المجموع غاية الامر انه
الرضا يتقدم عليه كونه من الشرط المتأخر ولكنه مرتب بالكشف الحقيقي بحيث لم يكن
دخل في النقل اصلاً بل كان كاشفاً محضاً كان الاشكال وارداً ولكنه ليس كذلك قطعاً
قوله لان اثر العقد الصادر اقول حاصله ان ما كان من الاثر ثابتاً للعقد لولا الاكراه
مرفوع بحكم الحديث وهو النقل والانتقال وغيره لم يكن متحققاً لولاه لم يرتفع بل انما
يأتي من قبل نسبة العقد الى عقد اخر يكون هذا العقد المرفوع جزء له وهو المجموع
من هذا العقد والرضا اللاحق فالمرتفع هو التأثير التام والباقي هو التأثير الناقص
وهذا انما تحقق بعد الاكراه وبوصفه وهو لم يكن ثابتاً قبل ذلك لان العقد لم يكن
جزء لولا الاكراه بل كان تمام السبب وانما يصير جزءاً بشرط تحقق الاكراه ومثل هذا لا يمكن
رفعه اما لانه لم يكن ثابتاً واما لما ذكره المص من كونه بشرط الاكراه وقد عرفت في
محله ان المرفوع من المذكورات في الحديث ما كان ثابتاً للفعل من حيث هو مع قطع النظر عن
هذه الاوصاف واضدادها حتى النسيان المرفوع ما كان ثابتاً لا بقيد الذكر ولا النسيان

واما ما كان بقيد الذكر او بقيد النسيان فلا يكون مرفوعا بنفس الحديث وكذا فيما استكرهوا
عليه ما كان بقيد الرضا او كان بقيد الاكراه لا يكون مرفوعا ولكن هذا البيان انما
يتم على مختار من يرى كون العقد الاكراهي عقدا تاما واحد الجزء التام شرطا حتى ان الرضا في
المرتبة الثانية التي هي شرط في الصحة دون البطلان انما يجيء من جهة اختيار الاكراه
فقط لا من حيث فقد الشرط الذي هو الرضا اذ حينئذ يمكن دعوى ان العقد الواقع كان
سببا مستقلا لولا الاكراه وهذه السببية مرتفعة بحكم الحديث والجزئية للعقد
الاخر لم يكن ثابتة من الاول لولا الاكراه حتى يرتفع به واما على مختار المص قده من كون
فاقد الشرط وهو الرضا فلا يمكن ان يقال ان لولا الاكراه كان سببا مستقلا فان السبب
هو المجموع المنضم من الرضا ولولا الاكراه كان التاثير مستندا الى العقد والرضا معا نعم ان
الاكراه مانع عن وجود الشرط ومع فرض عدمه يوجد الشرط والا فلا يكون التاثير الا للمجموع
فلا يصح ان يقال ان اثر العقد الواقع كان هو التاثير التام لولا الاكراه والمص معترف بذلك
بعد ذلك فلعله في هذا المقام اغمض عن اعتبار الرضا وتكلم على فرض عدم تقيد الاطلاقات
وكيف كان فيرد عليه ان ثبوت الجزئية لم يوصف الاكراه ان اريد به ثبوتها شرعا فهو
ممنوع وان اريد به ثبوتها شانا بمعنى امكان ان يجعل جزءا للمحصل للعقد اخر فهو غير نافع
والجزئية العقلية غير كافية لان حاصلها ان وضع الشارع الرضا يكون المجموع مشتملا على
الجزئين ومركبا منه ومن الرضا لكن مجرد هذا لا ينفع في الصحة اذ مع فرض البطلان
ايضا يصح ان يقال ان العقد جزء المجموع المركب منه ومن الرضا والحاصل ان الذي لا يمكن ارتفاعه
كون هذا العقد جزءا من مجموع هو هذا والرضا لكن هذا المجموع مؤثرا ولا شيئا فيه
وما ذكره من ان حديث الرفع لا يرفع الا الاثار التي تثبت بقيد الاكراه انما هو فيما اذا جعل الشارع
الاكراه او الفعل المقيد به موضوعا للحكم كان يقول ان اتى يفعل كذا مكرها فكذا
وليس المقام كذلك وانما هو مجرد اعتبار عقلي من عند انفسنا ولا دليل في لسان
الشارع من هذا عين ولا اثر فتوكله لكن يرد الجواب لا يراد بما لا مدفع له

ط

كما سيظهر وتركه ومع ذلك فلا حكومة اقول هذا تام اذ المفروض ان مفاد حديث
الاكراه اعتبار سبق الرضا جزءا لمفيد آخر للاطلاقات مع ان لازم ما ذكره المص عدم
امكان التمسك به في شيء من المعاملات في شيء من المقامات والحاصل ان مفاده اعتبار
كون الفعل صادرا لا عن اكراه ولازمه اعتبار سبق الرضا فيكون لا معنى لرفع الاثر
الذي كان يترتب عليه لولاه وهو التاثير بشرط ضم الجزء الاخر الذي هو الرضا وهذا
الاثر اثر شرعي قابل للرفع ولا يلزم ان يكون الاثر المرفوع الاثر التام فعلا لولا ان
يتم الخ فيه نظر وما ذكره في الجواب فيه بل مولد وكيف كان فلان العقد الخ من ان كونه جزءا
للمؤثر التام امر عقلي غير قابل للجعل مع ما عرفت من ان غايته لا امكان جعله جزءا للمؤثر التام
ومجرد هذا لا يكفي بعد عدم الدليل بل الدليل على العدم من جهة ان المفروض ان مقتضى
الحديث رفع اثر الجزئية عنه وهو التاثير على فرض لحوق الرضا والحاصل ان العقد الواقع
جزء للمجموع الذي هو المؤثر في النقل فهو مؤثر في النقل بشرط لحوق الجزء الاخر وهذا الاثر
ثابت له لولا الاكراه واما مع وجوده فيرفع بحكم الحديث اذ الحديث الرضا لا يترتب عليه الاثر ذلك
الخ فيكون محصل الجزئية التعليقية غير القابلة للرفع هو كونه جزءا للمجموع وهو باطل والمفروض ذلك
كما اذا اتى بجزء من الصلاة رياء مثلا فان اثر الجزئية يرتفع عنه بعد وجود ما يترتب
على بطلان العمل الرياء فلو ضم الاجزاء الاخر لا يترتب عليه اثر نعم اذا اتى بغير الرياء باجزاء
يصير هذا جزءا من المجموع وهو الصلاة لكن مع الانضمام وهذه الجزئية غير قابلة للرفع
اذ هي وجدانية ولعله الى ذلك اشار بقوله فتامل قوله ليس النقل من حين اول
وذلك ما اشتهر من ان الانشاء المجرد عن الزمان لكن فيه نوع وضوح ولذا ذكر
جماعة الجار الامر بالغسل الكل على ان النهي بالعقد الفاسدة الفاعلين بالتراخي الامر
قائلون بانه يدل على وجوب الاتيان من حين القصد مع جواز تاخيره فيما حدث
الزمان غيره في البيع ونحوه ما يفهم العقل منها اراده زمان الحال لا ان قيد مخلا في مدلول
ولذلك كان الحكم مختصا الخ اقول اما الفرق بينه وبين الاجازة واضح

بالعقد بالباطلة

واما القبول فيمكن الا لالتزام فيه بالنقل من حيث الايجاب الا ان يكون اجماع على خلافه ويجيء
لا نقول انه لا يمكن القول بالنقل لدليل ايضا هذا مع انه يمكن دعوى ان القبول ايضا ليس قبل
الاجازة اذ هو رضى بمضمون الايجاب فهذا شأن الاجازة فانه انفاذ للعقد السابق ومضي
الانفاذ امضاؤه على ما عليه فليست الاجازة محض الرضى بمضمون العقد كما في القبول
فاذكر تحقيق ذلك في فوائد ان ذلك حكم الشارع اي بحكم وما اجاب به عنه من ان المراد هو
الملك شرعا الخ فيه ان الملك الشرعي مقتضى العقد الواقع واذا كان مقتضاه
الملك من حينه والفرض امضاؤه على هذا الوجه والشارع ايضا حكم بصحة
هذا الامضاء فلا ازيد من الكشف وحصول النقل من حينه لا من حين الحكم بالصحة
نعم الكشف الحقيقي بمعنى عدم مدخلية الرضى وكونه كاشفا محضا باطل لا نقول به ولو
فلاحظ مقتضى فسخ الخ اقول لا يخفى ان الفسخ ليس مثل الاجازة بل هو مقابل للرضى بالعقد
مقابل الاجازة انما هو رد العقد من اصله محضا ان الاجازة كالرد والفسخ كالمقبول
والرضى بالمضمون فكون الفسخ مؤثرا من حينه لا يكون دليلا على كون الاجازة كذلك
فتدبر قوله فهل للطرف الآخر الخ اقول الاقوى ان له ذلك هنا وفي الفضولي
لان المفروض عدم تمامية العقد فلا مانع من رجوع الموجب عنه بالنسبة اليه ايضا وسيأتي تمام
الكلام في الفضولي ان شاء الله قوله فلا يجوز للمملوك ان يوقع الخ اقول لا باس بالاشارة الى الاجمال
اولا الى حكم تصرفات العبد بدون اذن المولى من حيث التكليف وان كان خارجا عن محل
الكلام وان مثل تصرفه في لسانه بايقاع العقد او غيره هل هو حرام ام لا وقد اشار اليه
بما سبق في طي كلامه لا شك في ان مقتضى الاصل الاولي عدم وجوب استيذان المولى
في شيء من افعاله بل ثبوت جميع الاحكام الثابتة في حق الاحرار في حقه وذلك للاطلاقات
والعمومات الا انه قد خرج عن ذلك بالجزية كما عرفت ان هذا الاصل انقلب الى اصل ثانوي
وهو وجوب كون جميع افعاله من حركاته وسكناته باذن المولى الا ما اخرج بالدليل
مثل التكاليف البدنية الالزامية كالصلوة والصوم ونحوهما فلعله لا الاتيان بالمستحبات

في توقف السعي من المملوك على اذن السيد

والمباحات حتى مثل حركة اليد الا باذن المولى ورضاه ويدل على عدم وجوب الاستيذان في
الافعال الجزئية الا انه يجب عليه طاعة المولى اذا امره او نهاه فلا فرق بين التصرف الذي هو
مناف لحقوق المولى وغيره بمعنى ان حضرته آتم فلو اراد منعه عن كل شيء وان لم يناف حق
الخدمة ولم يكن مما يتضرر به المولى وجب عليه طاعته في كل ما امره كذلك والحاصل انه
يجب عليه ان يكون جميع حركاته وسكناته فيما عدا الواجبات والمحرمات باذن المولى وذلك
لعدم الدليل الدال على انه لا يقدر على شيء وهو كل على مولاه ولانه مقتضى ملكيته كلا انه
مقتضى وجوب طاعته للسيد المعلوم بالاجماع والاخبار فيما الا انه لا ينافي علم كلا الاول
المذكورة على ازيد من وجوب طاعته في الاوامر الجعلية الى المولى من جهة التعلق بالمالكية
والملكية من الخدمات وسائر الانتفاعات فعلى هذا المبيح له منعه من المستحبات الغير المنافية
لحقه الا ما اخرج بالدليل من مثل الصوم المندوب حيث ان الشارع علق جوازه الا باذنه في خبر
هشام بن الحكم عن الصادق ع قال قال رسول الله ص في ضمن حديث ومن صلاح العبد طاعته
ان لا يصوم تطوعا الا باذن مولاه وامره والا كان فاسقا عاصيا الخ فيه ان الصوم مناف
لحق المولى غالبا وكذا المبيح له منعه من المباحات الغير المنافية خصوصا الامور الجزئية التي علها
الشرع هذا مع امكان المناقشة في الاية اولا بمنع كون المراد من عدم القدرة اعم
من عدم الرخصة التكليفية بل القدر المعلوم منها عدم القدرة الوضعية بمعنى عدم نفوذ التصرف
المتعلقة بالمباحات بالمعاملات وثانيا بالمنع من ان ايضا لا احتمال كون القيد احترازيا
فلعله لا يصح الاستدلال بها على عدم نفوذ العقود والايقاعات ايضا وثالثا ان الشيء منصرف
عن مثل هذه الافعال التي لا تعلق لها بحقوق المولى وربما يقال ان الاية ليست بصدد اعطاء
القاعدة بل انما هي في مقام ضرب المثل للكفار بالنسبة الى عبادة الاصنام وانها غير قابلة
للعبادة لعدم كونها منشأ الاثر من الاثار وانها مخلوقات لله ومع هذا لا يمكن ان يكون بصدد
بيان الجعل الشرعي فان الكفار لم يكونوا معتقدين بالشرع حتى يبين لهم ان العبد لا يقدر على شيء
بل هو في مقام بيان ان حال الاصنام حال العبيد الذين لا يقدرون عندكم على شيء ولهم

ليس الا كالاحرار الذين رزقناهم رزقا حسنا فهم ينفقون منه سرا وجهرا هذا مع قطع النظر عن اشكال
المقام بما ذكره وابن زهرة المذكور واما معها فيجوز لا اشكال لعدم الكشف عن كونها في مقام الجعل
واعطاء القاعدة الا ان لا تنافي انما المنشئ بها ارادة عدم نفوذ التصرف المتعلق بالمولى كخدمة
في نفسه او ضمانه الا لا الاحكام التكليفية مطلقا لان التصرف الغير الراجع الى المولى فلا تشملها
[illegible] بعد الغير بانه او نقص لاجل اجازة بل ولا مثل النذر والحلف ونحوهما اذ كلها غير منافية لحق
المولى فالنص الوارد فيها من قوله لا يمين للولد ولا نذر لمملوك محمول عليها اذا تعلقا بما ينافي
المولى وهو من باب التقييد وكيف كان فلا دليل على الكلية المذكورة من جواز افعاله الا باذن المولى
اذ كون [illegible] وذكر وجوب الطاعة انه لا يستفاد منها الا حرمة ما يتعلق بحقوقه فتدبر قوله
سواء كان في ذمته او في كسبه اقول قد عرفت انما الاشكال في عدم نفوذ تصرفاته بلا اذن الا فيما ينافي حق لتصرفه
المولى كان يتوكل عن غيره في مجرد اجراء الصيغة او يضمن عن شخص بشرط ان يؤدي بعد عتقه ونحو
ذلك في الجواهر بعد الحكم بكونه تصرفا باطلا بغير اذن المولى مثل اجارة نفسه ونحو ذلك بل [illegible]
ذلك داخل تحت الفضولي حتى انه لنا الحكم بعدم مباشرته العقد ولو باذن سيده من حيث كونه تصرفا في مال
المولى ليس كذلك [illegible] عقد العبد للغير حتى مع نهي السيد فضلا عن الوقوع بغير اذن اذ
اقصاه الاثم في التلفظ [illegible] لا يقتضي الفساد بالنسبة الى [illegible] لا يخرج عن قابلية [illegible] على
نفوذه بلا [illegible] الاجازة كما هو واضح نعم تامل بعض من النظر في [illegible] بالعجز
مثل الضمان الشرعي وعن [illegible] عن التذكرة جواز الضمان من دون اذن السيد وقال كلا [illegible] النظر
[illegible] المنافاة [illegible] [illegible] الشيخ [illegible] في مقام [illegible] على [illegible]
دون اذنه [illegible] بل [illegible] جواز [illegible] المضمون [illegible] [illegible]
تدرك للعبد [illegible] على [illegible] الذكر [illegible] كالاجارة وكله بغير اذن السيد في
الانشاء [illegible] [illegible] في الجواهر [illegible] على [illegible] وان
[illegible] الشرط [illegible] السيد [illegible] الفساد [illegible] هذا كله ان
العموم المذكور في [illegible] من [illegible] الا [illegible] ما ذكرنا ان [illegible] [illegible]

انصرافها

انصرافها الى التصرفات المنافية لحق المولى فتدبر قوله كغيره اما لو العبد ثم اقول فان
انه مانع من جنبة الضمان وكذا انها بالتمام ونحو ذلك من الاحداث والطهارات ونحوها
قوله لا ان المنع فيها ليس من جهة اقول يعني ان جهة المنع المشترك بين ما ذكر من العقد وقفا
على مال المولى وما للغير او على ما في ذمته هو ان البيع راجع الى العوضين ولا انا ذكات
على مال المولى او على ذمته فهو راجع الى العوضين انه تكون هذه الجنبة بدخل الفضولي
المصطلح هذا ولكن لا يضر عدم الفرق بين المقام وبين الكلي والفضولي خصوصا اذا عمم
الى مثل عقد ازاء من على مال [illegible] اذن المرتهن [illegible] ونحو للاشكال اصلا ومن الاشكال ان في الكلي
والفضولي يكون التصرف بلا اذن من له التصرف وهنا فيكون المقصود ما يكون شرطا في نفوذ
التصرف فكذا في المقام يعتبر ان يكون تصرف العبد لا على وجه الاستقلال فالمقصود هو هذا
وهو معتبر في التصرف لان معنى عدم قدرته عدم قدرته على التصرف لا على الانشاء وبما هو انشاء
ولا يمكن ان يقال في الكلي انه يعتبر ان يكون الانشاء مقرونا بالرضى في الفضولي يعتبر ان يكون
مقرونا باذن المالك وبالاجازة لا ينفع كما في غيره والحاصل انه يكفي ان يكون الامر يعتبر ان يكون
الاجازة راجعة الى مضمون العقد وعلى فرضه ان في المقام ليس كذلك فان كون المضمون منوطا
برضى الغير لا يستلزم كونه متعلقا بمال الغير بل يجوز ان يكون المضمون الذي لا احد منوطا برضى شخص
كونه ماذونا ولا يرضاه يكون مقرونا على الاجازة من جميع العقد لمال الغير اذ يكون منوطا برضى
[illegible] ونحو هذا البيع نكون السيد اجنبيا عن العوضين لا يستلزم رجوع المنع الى الانشاء ولا
الانشاء بل هو راجع الى المضمون من حيث نفوذه في الخارج على وجه استقلال العبد وبالاجازة
يخرج عن كونه على وجه الاستقلال ولا الانشاء فلا يتغير عما وقع عليه في نحو [illegible] وبالجملة
استقلال العبد في التصرف لا في الانشاء بما هو انشاء حتى في الكلي نحوه وهذا واضح جدا وكذا
والمخصص ما ذكره اقول لا يخفى ان الاشكال السابق ان كان اشكالا لا يندفع بهذا الجواب لان المفروض
ان المفروض ان لسان المخصص ان العقد الواقع على وجه استقلال العبد غير صحيح حيث انه على عدم
على نحو يكون نافذا على الانشاء واذا كان واقعا على وجه الاستقلال والمفروض ان الاجازة لا تغيره

يعني

عارض عليه نكشف بحيث عن بناه على وصف الاستقلال فنظير هذا ان المناط عدم وقوع التصرف
باهو تصرف مبين او مصلحي او مجرد ذلك على وجه الاستقلال وبالاجازة يصدق انه وقع لا على وجهه
لان المفروض ان المؤثر مجموع العقد والاجازة كما في الفضولي فمعنى ترتبه لا بقدر على شي ان الشي
لا يقع بقدرته فقط واذا حصلت الاجازة وقلنا بالصحة فقد وقع بالمجموع من قدرته وقدرة
المولى فالتحقيق عدم دلالة الاشكال على الاصل وعدم الفرق بينه وبين الفضولي كما عرفت وكيف
كان جواز النكاح الاول يستفاد من الخارج ان في النكاح يصح لحوق الاجازة من جهة الاتحاد
الخاص فنكشف ان المراد من ان في الصحة لا يمنع من السابق واللاحق ودعوى ان في الاخلاق
انه يثبت عدم الصحة بالاجازة فلا يمكن ارادته لا عم منها مدفوعة بان الاطلاق خرج بالدليل ودعوى انه
يلزم تاخير البيان مدفوعة بان المقصود لم يكن بيان تمام الخصوصيات في حكم الاطلاق بل مجرد انه يبطل
اذا لم يكن اذن من السيد لا انه لا اذن الا اذن موجود لكفي لا بطل المقام مقام بيان فلك يمكن
ان يعكس الامر بان ما كان الصحيح يستدل على الاطلاق الذي لا يصح لحوق الاجازة فنكشف ان المراد من الاذن
فيها حضور الاذن السابق ان المتحد النكاح بالاجازة من الدليل الخارج ولكن ان تاخير البيان لانه كان
بصدد حكم في الجملة لا مطلقا التخصيص الصحيح ساكت عن حكم لحوق الاجازة بل المستفاد منها ان العقد
بلا اذن باطل والعقد المشتمل عليها بالاذن صحيح الاسابقا او لاحقا فلا منافات في الدليل الخارج على
الحلال من كتاب النكاح فالاحسن ان الدليل على الصحة بالاجازة وعدم منافات الخبرين لها ما ذكرنا من
التعبير في اول الصحيح هذا التعبير المذكور ان الكلام سوق لبيان الحكم وذلك لان الاقلام هذا
مع قطع النظر الساكت ان العبد هل هو مستقل في الطلاق بحيث لا يحتاج الى الولي اصلا او لا فكيف هذا
او قطع النظر في اصل الطلاق فهو هذا فلنتصدا لرد ما ذكرنا من ان المستفاد منها الحكم في الجملة
قوله يدل عليه ما رواه الكليني في موثقة زرارة عن ابي جعفر سئل عن مملوك تزوج بغير اذن سيده
فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما قلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة
وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد ولا تحل اجازة السيد فقال انه
لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي خبره الاخر عنه انه سئل عن رجل

تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما
وان شاء اجاز نكاحهما فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا وان
اجاز نكاحه فهما على نكاحهما الاول فقلت لابي جعفر فانه في اصل النكاح كان عاصيا فقال
انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيانه
ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه فكأنه يقرب الحكم في البيع فكأنه فرق بين النكاح
فالحق بالبيع ونحوه بالنحو في ان تعلل الحكم وعلى هذا لا يحتاج الى صحة كون عقد
النكاح صادرا من غير مجبور كالاكراه ونحوه البيع لانه عقد لا استقلال لا انه يحتاج في الحاق البيع
النحوي بان عموم الحكم في المقام وعلى المقام بهذا الوجه نظر حيث انه لا يدل على ان النظر الى
في جملة بهذا ان النحو وجهه لا يخلو الاشكال انما ذكر فيهم نص من رضى الله اقول الاولى
ان يقال ان رضى الله معروض المصلحة عن رضى السيد لا لانه اجازة من الله انهم معصوم وان كان
المعصية لا تقدر الا لا تنفع بها ان معصية السيد بما هو معصية لا تنفع بها وانما ينفع بها
وهو مفعول الى الله فما حاصل المراد من الجواز لم يعص الله في اصل النكاح حتى يحتاج
الصحة الى الاجازة الله لا يقدر معصيته بل انما عصى سيده فيرتفع ويحتاج الى اجازته
ان النهي المتعلق باصل المعاملة حيث انه مخالفة النهي المتعلق يستفاد اخر لا يقدر
في المقام فان مخالفة السيد بحيث بالمعاملة من حيث انها مخالفة للسيد لا من حيثها
معاملة فان المعاملة من حيث انها السيد فهو يتعلق بنفس المعاملة لا ان نهى الله لا في من
جهة نهيه يتعلق بها من حيث انها مخالفة للسيد ومقتضى التعليل المذكور ان هذا النهي
من ابيه لا يقتضي الفساد والنهي السيد يقتضي كون الا مرتبة فان قلت ان المستفاد منه ان
معصية الله موجبة للفساد لا اذا كانت بنفسها معصية السيد فالنهي المتعلق بالمعاملة اذا لم يكن
لما بعد يقتضي الفساد وان كان يعتبر انه اخر يتحد بها كما لو كان النهي الحق باكثرها النكاح كالنهي
المتعلق بالبيع من حيث انه تفريت للجمعة وبالجملة البيع المذكور على ما ذكرت من الفرق بين ما كان
نفس المعاملة وبعنوان اخر والمدار على نهي الشارع عنها اولا وتبعا لنهيه الفرق ان الكلام

عدم الفساد في النهي التبعي هو عدم تعلقه بذات المعاملة من حيث هي لانه تابع لنهي السيد وهذا
المناط موجود في [illegible] فاعتبروا [illegible] اخر ويكشف عن ذلك [illegible] ان ذلك ليس كاتيانه ما
حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه [illegible] وان لم يستأذنه [illegible] الا
مراده ذلك فحصره [illegible] اذا كانت المعاملة [illegible] على اجازة المولى وما يعلم [illegible] للغير باذنه
او رضاه ولا [illegible] يمكن ان [illegible] بالنهي [illegible] او النكاح الذي هو مورده [illegible]
مع عدم [illegible] الى الاذن [illegible] ويمكن ان يكون المراد
المعنى ان هذه [illegible] من حيث النهي وعدم [illegible] الى الاجازة ولا
[illegible] من جهة اشتراط اذن المولى فالمقصود انه لا [illegible] هذا النهي لا [illegible]
معصية السيد موجبا للفساد [illegible] من هذه الجهة [illegible] فيمكن ان يكون المراد من
المعنى [illegible] العبد لغير المولى وان كان [illegible] من حيث انه
تصرف في سلطانه الذي هو ملك للمولى الا انه [illegible] يحتاج الى اجازة المولى وذكر في باب النكاح
ما حاصله ان التعليل المذكور صريح [illegible] في الاصل من كون النهي المتعلق بذات المعاملة المراد
[illegible] يقتضي الفساد [illegible] المتعلق بعنوان اخر [illegible] لا عصيان السيد
عصيانا [illegible] فيكون المراد من المعصية
المنفية معصية خاصة وهي المعصية في اصل النكاح [illegible] الشارع [illegible]
الى [illegible] لكونه [illegible] حرم الله من النكاح في العدة [illegible] ان الموجب للفساد هو هذه
المعصية لا [illegible] خارج عن النكاح كمخالفة [illegible] فانه لا [illegible] يقتضي الفساد وان لم
تحصل الاجازة [illegible] معلوم البطلان [illegible] لعدم التحريم [illegible] ولا اشتراط
المولى في نفوذ النكاح [illegible] العصيان [illegible]
لا يقتضي الفساد [illegible] وجود المقتضي وارتفاع المانع انتهى [illegible] ما ذكره
[illegible] التعليل المذكور [illegible] صاحب الجواهر [illegible] بعد اشتراكهما
في كون المراد من المعصية في الرواية [illegible] ظاهرها [illegible] في كون النهي المتعلق

بذات

بذات المعاملة من حيث انها معاملة مقتضيا للفساد [illegible] بها من حيث [illegible]
ان يقتضي ما ذكره صاحب الجواهر من عدم [illegible] بذات المعاملة لا يقتضي الفساد [illegible]
الاذن [illegible] في التحريم [illegible] للنهي [illegible] للغير الذي ليس
للاجنبي [illegible] المنع [illegible] على اذنه [illegible] ويقتضي
[illegible] يقتضي الفساد الا انه لما كان [illegible] بالاذن [illegible] لا يبقى اثره ويكون
الحاصل ان [illegible] السيد [illegible] الفساد ما دام لم يرتفع اثرها بالاجازة [illegible] الجواهر [illegible]
الحرام [illegible] على الاجازة انما هو [illegible] العصيان [illegible] اشتراط الاذن [illegible]
[illegible] ان [illegible] السيد الذي [illegible]
على [illegible] اجازته [illegible] بعدم [illegible] الاشتراط [illegible] حيث كان [illegible]
اجازة لعدم المعصية [illegible] وكذا الكلام [illegible] السيد متعلقا [illegible]
[illegible] للفساد [illegible] المولى [illegible] العقد
المعاملة [illegible] بعنوان اخر [illegible] ان النهي لا [illegible] بعنوان
المعاملة لا يقتضي الفساد [illegible] المولى لان المعاملة [illegible] معصية للمولى [illegible]
عنوان اخر [illegible] الاجازة [illegible] لان النهي [illegible]
عنوان المعاملة الا اذا فرضنا ان المولى اذن في المعاملة [illegible]
[illegible] ان الاذن [illegible] عدم [illegible] العبد
[illegible] الاجازة [illegible] عصيان السيد عصيان الله [illegible] والمفروض ان عصيان الله عز وجل
لا يقبل الاجازة ولا يرتفع اثره بها الا ان يقال ان عصيان الله الذي يقتضي الفساد هو
العصيان في اصل النكاح لا في امر اخر [illegible] لا يرتفع بالاجازة الا انه لا يوجب الفساد
[illegible] في العصيان الاول المتعلق بذات المعاملة [illegible] الله ادون السيد
لم يرتفع اثره [illegible] العصيان [illegible] ارتفاع [illegible]
الاجازة وعدمه وكيف كان [illegible] ان المراد من العصيان [illegible]

بل هو يعني الحالف بانيا بان العبد ماذون باذن الرحمن فلا يعتبر اذن المالك بل باذنه مأذونا من
جانب الله وانما الذي بالنظر باذن غير المولى فيتوقف صحته على اجازته ومع ذلك لا يرجع على كل
انتهى لكنه غير منصوص الفساد اصلا وان كان متعلقا بتزويل العاقد لما هو حق على المالك
الذي لم يمضها الشارع بمجرد تحصيله باذن غير المولى فهو موقوف على اجازته والاطلاق في العصيان
على هذا المعنى وان كان مخالفا لظاهر الاخبار في المقام من جهة ان موردها الخبر في
نكاح العبد بلا اذن من المولى مع تعبير والعصيان فالسابق فرع التحقق وهو ان العادة بالمغيرة
نقضوا لتحقق عدم الاذن كما نرى وحمل العصيان المثبت على ابتغاء القائم والمثبت على تحقق
عدم الاذن مستلزم للتفكيك وايضا على هذا لا تحتاج الى تقييد اطلاق نفي العصيان
بالنسبة الى الله محمله على عصيان خاص وهو ما كان في اصل النكاح بخلافه على المعنى الاول يحتاج الى
حمله النظر الى ما في المعاملة مما هو الحق لا يرشاد بعدم المولى فحاصل المعنى ان شرط صحة
النكاح الاذن من الله تعالى او من المولى والاول حاصل والثاني غير حاصل فاذا حصل صح فلا دخل
لهذه الرواية بابطلة النهي في المعاملة ولما من جهة الفساد مطلقا ادعى التفصيل ثم النهي للارشاد
يوجب الفساد وهو غير محتاج الى الدليل اذ معناه الارشاد الى الفساد كما ذكره ودعوى ان ظاهر النهي
اول حاصل الدعوى ان سبيل الجزاء كان هو التعليق على الاجازة لا انها امكان عدم تعليقها
الا بالمضي مخصوصا اذا كان العقد واقعا على ما يتعلق بالمولى كقبل عقد الغير لا يكون قبل الاجازة
بل لعدم كون مضيه للمولى فلا دلالة في الخبر على ما يقدر عليها وحاصله انها وحاصل الجواب ان
الخبر ان كل ما كان وقوعه بلا اذن من المولى معصية لم يكن ابرام بيعه ولا العقد الغير بنفسه
فلا يقال ان يتوقف على اجازته وعلى هذا فالعبارة غير خالية عن سوء التعبير وكان المناسب
ان يقول ان المستفاد من الخبر قاعدة كلية هي ان كل ما كان فعله من دون مراجعة المولى معصية له فهو
موقوف على اجازته والفرق بين ان نفس العقد من هذا القبيل فلذا لا دليل في الجواب ان يقال
المحرم نفس الانشاء بما هو بل المحرم هو التصرف المترتب كون المضي للعبد لا بانشائه وهو موقوف
على اجازة المولى كما في بيع الراهن الموقوف على اذن المرتهن والا فهو لا يكون المحرم نفس انشائه

بما

بما هو يكون ان يقال ان مراد الاخبار ان يتعلق به الاجازة فقد ذكره في المختلف ان المستند في الاول
مضافا الى هذه الروايات المتعلقة لعقد النكاح على اجازة المولى من حيث تعليلها ولا وجه
لترك العمل بها مع انها لا تستحب القيام واحتمال ان الوجه فيه عدم معلومية الرضا
بمجرد السكوت خصوصا للمولى وما الفرق بينها وبين حق العصيان فيرد ان الفرض ان العمل بها
جعلها دليلا على القيام حيث ان المعقول منها اعطاء قاعدة الحكم مع انه لا ينحصر في ذلك
فلا يكون الاستدلال بها منه وانما الروايات الواردة في عدم جواز امر العبد مستقلا لانها ايضا
منحصرة في صورة العصيان فالمختار ان اجراء الفضولي معصية لا من حيث هي بل من حيث
انها تصرف في مبيعه او غيره حسبما ذكرنا لا من حيث انها تصرف لسانه فقوله لان هذا الشرط
اول ما يدعى مما سابقا اطلاق القول بوجوب كل جميع الشروط من حين الايجاب الى تمام القبول
وان استشكلنا فيه لو لم نكن ذكر فيه من انتصار الحاكي فان كان غرضه بيان الواقع
فمسلم وان كان غرضه الايراد عليه بذلك فلا نسلم انه يلزم من كان بظهر من كلامه ثم كلاميه
اتحاد الموجب والقابل لا ضير اتحاد الموجب فيتعلق العاقد الذي يجوز ان يكون مركبا في بيع نفسه
او في اعتاق نفسه كما صرح به في الحكم وصاحب الجواهر في قوله بعدم الاذن من المولى اذا كان
الوكيل مطلقا فان الضمير الحاصل من ايجابه يغني لاذن المولى وان لم يكن ركاكة مطلقا
حتى في هذا الاذن فلعله انه يحتاج الى اجازة المولى فيما بينهما اجمالا اذا نكح او باع ما
في يده او اشترى شيئا في ذمته احتجوا انه من غير اذن المولى فان تعلق قبل ان يجيز المولى
او ورثه فالظاهر صحتهما وعدم الحاجة الى اجازة الوارث او اجازته بعد الحرية ان قلنا لا فرق
في صحة تصرفاته بالاجازة بين ان يكون مسبوقا بنهي المولى او كان مقرونا بمجرد عدم الاذن
الثالث اذا كان المالك مستعضا فالظاهر صحة تصرفاته لقدرته بحسب الحرية فيما قبل التبعيض
فيها باه حتى كل يوم لحكم الرابع لا فرق في عدم نفوذ تصرفاته الا باذن المولى او
اجازته بينها اذا كان قنا او مدبرا او مكاتبا مشروطا او مطلقا لكن في غير ما يكون من
الاكتساب فان المكاتب يفسخ عن التصرف في الغير المنافية للاكتساب بدون اذن المولى

الخامس اذا اذن له المولى في بعض التصرفات كالبيع لماله في ذمته او اجارة نفسه او غيرهما فهل
هذا مجرد اذن فاذا قبض الثمن او مال الاجارة فله الرجوع على المشتري او المستاجر ويرجع هو
على العبد بما دفع اليه ان كان موجودا ويتبع في ذمته على خلاف ان تلف يتبع به بعد العتق كسائر
اتلافاته وكذا الحال لو اجار نفسه لا ضمانه يجوز له ان يجيز البيع دون قبض الثمن وكذا
له ان يجيز الاجارة دون اخذ المال وحينئذ فلو اجر نفسه بدون اذن السيد واستعمله المستاجر
فللسيد ان يرجع عليه باجرة المثل وله ان يجيزه ويرجع عليه بالمسمى نعم الاذن في الشيء اذن
في لوازمه الشرعية او العرفية فلو اذن له في النكاح فهو اذن في الاذن فلا يجوز منعه من اداء حقوق
التزويج وكذا الاذن له في الالتقاط فهو اذن له في لوازمه من التعريف والحفظ ونحوهما
وكذا اذا اذن له في التجارة فانه اذن في لوازمها الشرعية والعرفية ومنها اجرة الكيال و
الوزان وقبض الثمن واقباض المتاع ونحو ذلك بل الاستدانة اذا كان متعارفا ويكون الدين
حينئذ من جملة الديون المأذون فيها فيكون على المولى وهكذا الاذن في اخذ الوديعة اذن في
لوازمها من الحفظ ونحو هذا اذا اذن له في نحو الالتقاط والوديعة على وجه نوع التبرع واما
اذا كان بعنوان النيابة عن المولى فيكون الاحكام لازمة عليه دون العبد من الاحكام السادس
اذا اذن له في التصرف الموقوف على التمليك كالهبة والوصية والاقراض ونحوه شيء في
الذمة ونحو ذلك فهو مبني على القول بانه يملك او لا فعلى الاول يجوز له التصرف بناء على الثاني
لعدم امكانه ولا يجوز للمولى ايضا ان يقبل لعدم كونه مقصودا وكذا الكلام في الاجارة
فانها مبنية على صحة ذلك الثامن السابع اذا اشترى شيئا في الذمة او اقترض من الا او نحو ذلك من التصرفات
المتعلقة بذمته كان يحكم ببطلانه فاجازه المولى فالظاهر انه لا يلزمه ذلك بل يتبع في ذمته
يتبع به بعد عتقه وان جاز اخذ المال المشتري والمقترض ونحكم بكونه من مال المولى كما ذكر
حكم ذلك بعضهم في باب النكاح ان الاجازة يكون المهر والنفقة عليه لا على العبد
هو في النفقة لا باس به كالاذن له ساقا الا في المهر فيشكل بل لو اذن له في الابتداء ايضا لا يكون
المهر عليه الا اذا فهم من العرف الالتزام به او كان بعين معين جاز في العبد كما اذا استدان

للراجع

اذن المولى فالملف مقتضى القاعدة اشتغال ذمته به ولا تتعلق بالمولى ولا بكسبه ولا ببعض
للدائن ان يتبعه لما فاته من كسب المولى كسائر اتلافاته فانه بناء على القول بذلك حينئذ
لا الرجوع بذلك لو كان ماذونا في التجارة وفي الاستدانة فاستدان فالملف فانه يجب
حمله على الاخبار لاستدانته وقد عمل بها الشيخ لانه يمكن حملها على ما اذا كان ذلك باذن
المولى وعلمه ورضاه وان كان مقتضى القاعدة على هذا اشتغال ذمة المولى بها لا تعلقه
بكسب العبد لكن يمكن ان يحمل على صورة خرج الدائن بذلك وجعل المسألة من احد العوض
لا الاستدانة لعل الراجح التاسع اذا اقترض بعد اذن المولى واجازته فاخذه المولى وتلف
بيده فللمقرض الرجوع على ايهما شاء ولكن الرجوع على العبد انما يكون بعد العتق فان رجع
على المولى قبل عتق العبد ليس له الرجوع على العبد اذا كان مغرورا من قبله لانه ليس بالمتلف على
ذمته عبده شيئا وان قلنا يملكه نعم له ان يرجع عليه بعد عتقه جاز له الرجوع عليه اذا كان غارا
له لعدم المانع كما انه لو رجع على العبد جاز له الرجوع على المولى لكون التلف في يده
والمقرض عدم كونه ملكا للعبد حتى يقال انه وما له للمولى فلا يقتضي استقلاله بل انكر عدم
ملكية المولى شيئا في ذمة العبد بل وان لم يتلف مال المولى ليس له الرجوع عليه ولعله لا
لعدم الشغل به اولا ثم حتى يتبع به بعد العتق وانه لا يجوز للمولى ان يجعل شيئا
يثبت في ذمته وان قلنا يملكه وكذا لا يجوز له الاستدانة من المولى وكون في الجمع لما
مقتضى القاعدة بناء على ملكية العبد مجهز الجمع فيه بين القاعدة اذا اجاز سابقا بان
المولى فلا اشكال وان كان بغير اذنه فبناء على الملكية يحكم بصحته وبناء على الفساد
هل يحكم بانه على الاباحة او بملك المولى له او وجهان اقربهما الثاني لانه قصد منه تمليك
ولا يعتبر في تلك المباحات سوى الحيازة بالقصد وهو حاصل وهذا هو الفارق بينه وبين
حيازة جعل فان القصد مختص منه فيتبع بعد ذلك على الاباحة ولا يملك ما لك الحر
فيه اهداه واما اخذ العبد للقطة فمقتضى عدم قدرته على نفي تعلق حيازتها على حالها الاولى
وليس كما حقق يكون من قبيل حيازة المباح لكن الاشكال ان الظاهر صحيح ومن حيث المعروف

٣٥٢

الاحكام وان كان بدون اذن المولى واجازته مع ان الامر في خبر ابن جعفر بخلاف
ذلك وقد عمل به ابن الجنيد وهو عن الصادق ثم سئل المحاربي عن المملوك يأخذ اللقطة
فقال وما للمملوك واللقطة لا يملك من نفسه شيئا فلا يعترض لها المملوك ينبغي للحر ان يعرفها
سنة في الحج هذا واما اذا اذن له المولى او اجاز فلا اشكال ويتعلق الاحكام به وان كان
على وجه النيابة وبالعبد ان كان بعنوان رفع المنع كما تقدم ذكره ان الشارع اولى بالاولياء
من الاب والجد والحاكم وعدول المؤمنين بل وسائرهم في التصرفات الحسبية وكالمقاصة
وكالمضطر في مقام حفظ النفس ويجوز للعبد المأذون من الاولياء بحكمهم في ذلك وهذا المراد
من جعل انه اولى كما ان المراد من جعل الاخبار شرطا وكذا جعل اذن السيد شرطا مع
حكمه بالتصحيح مع الاجازة وذكره بعد اتفاقهم على بطلان ايقاعه اولا ان قلنا بكون

الكلام في الفضولي

الفضولي في البيع بمقتضى القاعدة لتمام الحجة حسبما اخترناه المتقدم فالحاق سائر
العقود به في حكمه بمقتضاها لان القول بالفضولي في الايقاعات ايضا لما خرج بالاجماع كالعتق
والطلاق فان الظاهر اجماعهم على عدم جريان الفضولي فيها بل عدم تحققه من فوريتهما
وان كانت من جهة الفضولي في عقد آخر كان يوكل احد شخصا فضوليا عن الزوج او السيد
في الطلاق او العتق فاجازا عقد التوكيل بعد ايقاعهما فان الاجازة تصحح عقد الوكالة
فيكون الطلاق صادرا عن الوكيل الا ان الظاهر ان الاجماع منعقد على عدم الصحة في هذه
الصورة ايضا وكذا في العتق واما سائر الايقاعات فيشكل دعوى تحقق الاجماع فيها بالنسبة
الى كل واحد واحد ثم المنقول منه عام في الجميع لكنه ليس بحجة فلا يجزم بإخراجها عن العموم
مع ان الامر في العتق والطلاق ايضا مشكل من حيث انهم يستدلون على عدم الجريان في
الاول بما ورد من الاخبار التي قد يدعى نظيره في البيع ايضا من مثل قوله لا عتق الا بعد ملك وقوله
لا عتق الا فيما يملك فلا يجري ويمكن الجواب عنهما بما اجيب عن مثل قوله لا بيع الا في ملك
فلو كان مدركه بعض الخصم مثل هذه الاخبار اشكل الحال العمم وثانيهما على المدعى
فيشكل التعويل على الاجماع المذكور وكذا يستدلون في الثاني بمثل قوله الطلاق بيد من

اخذ

في الفضولي

اخذ بالساق ويمكن الجواب عنه كما عرفت وبالجملة التعويل على الاجماع في منع الجريان مشكل خصوصا ٣٥٦
في سائر الايقاعات من الاذن والاجازة والابراء والجعالة والفسخ ونحوها ويجوز التعهد لو
قلنا بكون الفضولي على خلاف القاعدة كما هو الحق فالحاق سائر العقود به في محل اشكال لانه
انحصر اولا ان الظاهر من انقضاء ... على الفسخ بالاذن فناهيك بما للداخل في محل الاشكال
ويمكن ان يتجه انه مثل المنصوص في الاخراج من العقد الفضولي بحجية من دون الاشكال لما اذا علم
الرضا بالحتم من دون تصرفه ولا اذن اذ لم يعلم انه الان الا ان الاخبار بعد التفرقة بين ذي
شاهد الحال ان العقد يقف على الحال المتبع الثاني الوجوه الظاهر ... الاول لو صرح القرينة بتمليكه
العقد الى المحض ... بين ما كان هناك امارة على رضاه من غير ما يحكي فان في الوجه انه حد
عن اذنه ... اذا ... مع هذا نظرا الى ما اعتبرناه في جميع العقود كما مر الدال على المراد ولو لم يشترط الرضا
على المعاملة من دون نصب قرينة تجب كون الصيغة دالة على ان الظاهر الرضا بالحتم كان
دخوله في التصرف الجزم بعدم الاذن كالوكيل ونحوه لان الظاهر ان المناط فيه هو العلم بالرضا وانما
الاشكال في كفاية ... التصرفات بحيث يلزم من المالك يجب عليه الوفاء ولو في التفصيل بين ما
يكون العقد صادرا من غير المالك ومن مع العبد والباكرة والراهن ونحوهم من يكون العقد لاثم
ومن على اذن الغير ... لعدم الدليل على ... ولذا ... فالمرتهن ... المراد ...
بالعقود ليس وجوب الوفاء على كل احد بالنسبة الى كل عقد صادر من كل احد بل هو نظير قوله ولا
تقدم ... بل هو خطاب بالنسبة الى من صدر عنه العقد ... اوفوا بعقودكم الصادر منكم ومن
المعلوم عدم صدور العقد من المالك ولو بالواسطة فمثل عقد الوكيل المأذون منه ... صادر
عن الوكيل والاذن بالواسطة ... وكذا الكلام بالنسبة الى احل الله البيع ونحوه فان معنى
احل الله بيعكم وقوله تجارة عن تراض فان معناه تجارة ... عن التراضي وهكذا
الحال في سائر العمومات اذ الاقتضاء ان دعوى شرطها الكل بعقد خرج ما خرج منه في الغائب ولذا
نزل ما ... المخاطب لا يشترط حين صدور الخطاب ... ما يدل على اعتبار الرضي ولكان المراد ...
لزم الاستيجار لوجوب ... المالك بكل عقد ... على ... من دون اذنه ولو كان مثل ان يقول

نحو وهبت جميع اموالي زيد لك فيقول المتهب قبلت تكليف بوجوب الرد في هذا الاضطراب واما ان
فالعمومات شاملة لها غاية الامر انتفاء الجائز الغير وتوقفه على رضاه والمفروض حصوله مع ان
الاخبار الواردة في نكاح العبد مع سكوت المولى وان سكوته اقرار دالة على ذلك وايضا ما اشار
اليه الملتقط من ان مناط الملك معتبر المولى وهو غير متحقق مع الرضا الباطني وان كان بدون الكاشف
الا ان يقال ان السكوت انه مع الاطلاع من اكثر استعمال العرفي بنظر سكوت الباكرة فلا دلالة للرضا في
هذه الاخبار ولكن يمكن ان يجاب عنها بعد شمول العمومات ان العقد صادر عن المالك فلا تامل الا انه
موقوف على رضا الغير من جهة تعلق حق له به فيكفي الرضا الباطني فلا يبقى مانع من وجوب الوفاء
وهذا يجري في مال الغير ايضا اذ هو وان كان من اضافة ان لم يكن هناك كالشعر لا يعقل على انه
الفضولي حتى يشملها العمومات نعم يمكن التامل في كفاية الرضا الباطني بخبر الحميري المجهول ابن الحكم
الا انه يمكن في الاول الضعيف لا يجوز الحكم بها الا بما يكون ادلة او رضى منه فعطف الرضا على
الامر وهو ظاهر في انه مغاير للاذن وفي الثاني انه لا تبرئه الا برضى اهلها فتدبر قوله لا يحل
مال امرء الخ اقول لا يخفى انه لا شك لنا بهذا الخبر مستقلا اذ لا استفادة منه الا شرطية الرضا
والطيب واما ان يحرز حصول كاف فلا يظهر فيه لا اصل له لا اطلاق له وانما الخلاف على
فرض ان لا نقول انه قيد في مثل الفضولي من البيع ونحوه بوجوب صدوره عند شروط فلا يكفي مجرد الرضا
الا ان يقال باتحاد المعنى لكلامها قوله وما دل على ان علم المولى الخ اقول كما في صحيح معوية بن وهب
قال جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امراة حرة بغير اذن مولى
ثم اعتقوني بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امراة وانت
انت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم
اثبت على نكاحك الاول وهذا نحوه لا خصوصية في حكاية الكنانية في خبر الحسن بن زياد الطائي
هذا ولكن قد عرفت ان السكوت في مثل النكاح لخصوصيته فانه كاشف ظاهر قوله وذكر
بعض الخ اقول سيأتي ان خصوص هذه معقولة الرجوع فلا يكفي كون ابطاله في مقام ولا في
اثبات حجة الفضولي بالاجازة قوله بل قوله فلا شك الخ اقول هذا التعبير لا يحل على المطلب

كونه في مقام الاجمال وكذا الذي بعده قوله ثم لو اشكل الخ اقول قد عرفت ان المحتمل الفرق
بين عقد غير المالك وعقد المجمع العبد والراهن والباكرة ونحوهم فلا اختصاص بالعقد
قوله حكى فخر الدين الخ اقول وحكى الخلاف عن الشيخ في مسوط بل عنه الاجماع عليه فيهما
وحكي ايضا عن الحلبي الحلي وابن سعيد واختاره في المستند وعن ظاهر عدة والكفاية
التردد قوله لعموم اوفوا الخ اقول قد عرفت انها غير شاملة لعقد غير المالك ومجرد صدق
العقد لا يكفي بل لا بد من صدق انه صادر اصولي بالواسطة وعلى فرض كون المراد اوفوا
بكل عقد انه على ما تقدم نقول سبيل التقييد بالرضا لا بد من المقارنة اذ لعل المراد اوفوا
بالعقد والرضا بل المراد اوفوا بالعقد الصادر عن رضا لا الذي انتزع المفهوم من الشرط
في سائر المقامات من مثل قوله لا يحل الا بطيبة وقوله لا صلاة الا بطهور ونحو ذلك انما هو
من اعتبار كون العقل مقرونا بالتنبيه بالطهور وكذا الحال في مثل قوله لا يحل مال امرء الا بطيب
نفسه المقيد بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض اوفوا بالعقود والجملة بالاستدلال بالعمومات
موقوف على احد امرين اما كون المراد منها اوفوا بكل عقد من كل شخص وكون المستفاد
دليل الرضا اعتبار وجوده في اي وقت كان بحيث يصير الحاصل اوفوا بالعقد والرضا
وهو كما ترى واما دعوى ان الاجازة اللاحقة توجب صدق كون العقد صادرا منه نظرا الى
السابق وهي ايضا كما ترى اذ الاجازة لا تغير ما وقع على ما وقع عليه بحيث يقلبه النسبة
في ان الضرب احد ضرب بعض نفسه ان ضربه لكن لو ضربه واحد واطلع هو عليه بعد ذلك
فرضي به لا يصدق انه ضربه نعم امره الحكم فيبيان النماءات بالعمومات في مثل نكاح العبد
وبيع مال المرهون والراهن ونكاح الباكرة ونحوها مما يعرض فيه الرضا الباطني فقد
عاد فيها العمومات شاملة وتحتاج الى الاجازة لاجل رفع المانع الذي هو تعلق حق الغير
او لاثبات الشرط الذي هو مجرد الرضا سابقا كما ادلة خلافه نعم هذا يرتبط على
التمسك بالعمومات بانها مخصصة بما اللفظ المنفصل والفضولي لعدم شموله لها لانه اذ انصرف
بلا دليل ومن الغريب ما صدر من بعض المعاصرين من دعوى ان عقد الفضولي مع الاجازة

مسلطين على الفاعل ولو قلنا بشرطية اقتران العقد بالرضى وذلك لان المدار فيهما على الاعم
من الفعلي والتقديري وبالاجازة ينكشف وجوده حين البيع تقديرا بمعنى انه لو اطلع عليه او
التفت اليه لرضيه ولا يضر عدم الفعلية من جهة عدم الالتفات بل لا يضر انهم لتسائل انه
وان جبر ما جبر اذا رضي التقديري لا يصح جواز التصرف فيه والا لزم الهرج والمرج ثم قد
يكون المالك على فرض الالتفات لا يرضى الا بعد حين فيكشف انه كان راضيا حين البيع
اذ كثيرا ما ينقلب السخط الى الرضى لا ان يكون بحيث لو اطلع لرضي فيكون غافلا عنه او
يكون الظاهر انه كارها من جهة عدم الاطلاع على مصالح الفعل ثم الاقدم من ذلك عدم
الحاجة الى الاجازة ايضا اذا علم كون مصلحته في البيع بحيث لو اطلع عليها رضي به فان الكاشف
عنه ح غير منحصر في الاجازة ولا يمكن القول بهذا فتركه اولى بما ذكرنا يرجح الاول لا رضا
نظر المسألة لمن الى التنادما لم ترنا بالخرضة ترتيب فيلس صغراه وجدا في ذكرهم من فروع
وهو ان كل عقد صدر من اهله في محله وجب انفاذه ثم ما الحق ما ذكره الشهيد من انه
من باب المصادرة وذلك لانه ان كان المراد الاهلية بالنسبة الى هذا البيع الذي للعقد بعد
اخرى الاهلية الفعلية فلازم الصغرى وان اريد الاهلية من حيث هو والمحلية من حيث
فالكبرى ممنوعة ولو كان المراد ثبات بالعموم كان يكفي ان يقول بصحته عقد
فيشمله العموم فتامل ولكن يحمنا انه اقول لا يبعد دعوى ان المراد منه الشاة الصادق
على الواحد والمتعدد لا انه وان كان المراد شاة واحدة لا لا ان البايع كان يرضى
الا ان يبيع شاة بدينار كسر ولكن الظاهر هو الثاني اقول حاصل الاشكال ان البهمة لا يشعر
على ما لا يرضى منها ينطبق على الفضولي وهذه الثلثة اثنان منها باطلان وواحد منها وهو ما
ذكره رابعا بعيد بالنسبة الى الاحتمال الآخر وهو ما ذكره ثالثا ومعه لا يكون من الفضولي
حسبما ذكره سابقا قلت كون الظاهر ذلك مسلم وكذا خروجه معه عن الفضولي كما عرفت
فالاولى البناء على ذلك ان ابن مع هذا الاحتمال لا يبقى اشكال في ما ذكرنا انه يمكن ان يكون
هناك اذن ما لمحرى او شاهد الحال بل يمكن دعوى وكالة مطلقا كما قيل انه يرد في انه كان

معنا

معنا الخدمات النبي هذا مع ان الرواية عامي ضعيف فو كسر بل قطع ان الظاهر
اقول لم افهم وجه هذا الترغيب وجه ادري من اين هذا الظهور مع انك عرفت سابقا
انه لا بد في المعاطاة من وقوع الانشاء بالفعل ولا يكفي مجرد وصول العوضين مع
من دون انشاء فعلى هذا مع ان هذا منافي لقول النبي صلى الله عليه وآله بارك الله في صفقة يمينك
فان ظاهره كون البيع صادرا من عروة لا ان يكون الرقي [illegible] وكان الظاهر كونه
على وجه المعاطاة يجوز بعيدا بمعنى كون الشاة والبيع في ذلك الزمان ذلك فيكون من الادلة
على عدم اعتبار الصيغة في البيع فو كسر من الوجوه هناك اقول فيها التمسك باخذ الوليدة قبل
ان يبيع من المشتري وعرفت ملعلكا بعد نجح فرع العقد باذن المشترى ورضاه في
ما لا يخفى ومنها حكمه باخذ الوليدة وابنها مع عدم السؤال عن انه رد الاجازة ام لا ففيه
ان الغرض ان الحكم ذلك من حيث هو كلام الاجازة وفعل السائل نظار بان ينزع الاجازة
الحكم ليس كلامه فتامل ومنها حكمه باخذ ابنها مع انه ولد الحق اذ الظاهر انه لو كان ما انتبه
وفيه انه لا مانع من كون المشتري عالما بالحال فيكون الولد رقا كلام الاجازة مع انه يمكن ان يكون
احقة لا اخذ قيمته يوم الولادة ومنها حكمه باخذ ابن السيد مع ان ذلك لا يجوز اذ غاية
الامر كونه غاصبا وليس حكمه للتعيين انه يمكن ان يكون ذلك لمنطالبة الثمن الذي دفعه اليه
ومنها تعليمه عم الحيلة مع ان ذلك ليس من وظيفة الحاكم وفيه انه لعله كان من قضاء
تقتضيها مع امكان ان يكون الغرض بيان ان المشتري مطالبة البايع بثمن الاحكام الحيلة
ومنها كون الاجازة بعد الرد مع ان المصرح خلافه الاجماع كما ذكره المص قده ويمكن دفعه
بان المسلم من كون الرد مانعا عن الاجازة ما اذا كان صريحا في نقل المال الذي ليس
الظاهر الكلام الاخر هذا مع ان هذا الاجماع لا يكون كاشفا قطعا ما لا احتمال ان نزول
لا مانع من العمل بها وتكون دليلا على صحة الاجازة حتى بعد الرد هذا مع امكان
ما ذكره المص من انه لا اشكال ليس بمجرد الحكم بصحة البيع في هذه القضية المخصوصة من
جهة ظهور الفقرتين في ان حكم الفضولي ذلك فتدبر فيمكن اتكال في ظهورها في

كون الاجازة بعد الرد ولا يرجع الى مثل العام المخصص بالمورد كما قيل لان المفروض الحكم بالصحة
في مورده ايضا غاية الامر طرح ظهورها في كون الاجازة في مورده بعد الرد هذا ولكن هذا
انما يتم اذا كان ظهور الفقرتين في صحة الاجازة في الفضولي اقوى من ظهور كونها بعد الرد والا
فيمكن ان يؤول الفقرتان بارادة البيع الجديد من الاجازة والانفاذ فانه ايضا ممكن والحاصل
انه اذا قام الاجماع على عدم الصحة بعد الرد والمفروض ان ظاهر الرواية ذلك فلا بد اما من رفع
اليد عن ظهورها في كونها بعده واما من رفع اليد عن كون المراد من الاجازة معناها الظاهر بل اراده
ابقاء الوليدة وابنها بالحكم بالبيع جديدا هذا ولكن الانصاف ان ظهور الفقرتين اقوى فحيث
ما يظهر منه الرد بارادة عدم الجزم باحد الامرين من الاجازة والرد او غير ذلك فتدبر
قوله من جهة ظهور اه اقول هذا وما عطف عليه من قوله والحاقه بحكم اه وقوله ومناشدة
المشتري للامام ع والحاضر اه وقوله وفي لفظ جنس قوله اه شواهد على ظهورها في كون الاجازة
بعد الرد واما قوله وحمل امساكه الوليدة اه فهو من شبه الخبر وقوله نبا خير اه وهو جواب عما يمكن ان
يقال في دفع الظهور المذكور من انه يمكن ان يكون اخذ الجارية لاجل مطالبة ثمنها بعد اجازة
البيع لا لاجل الرد فلا يكون ما ذكر دليلا على كونها بعد الرد لكي يكون مخالفا للاجماع وحاصله ان
هذا مناف لقول الجارية في العلاج فان ظاهره انه اجاز البيع بعد خلافه لكن لا بد اولى ان يكون
نفى صحة عقد النكاح اه اقول وزاد عليه في الجواهر بانه قد يتضمن الصداق بيعا وخرج بشيئه
في فضولي النكاح بمعنى انه اذا تضمن النكاح الفضولي بيعا فضوليا فان صحته من جهة
الاخبار يستلزم صحة البيع ايضا وفي غير هذه الصورة بالاجماع المركب فتصويره ما اذا
باع فضولي مال زيد من عمرو فضولا بالف دينار وتزوج له هندا بمهر الدينار فاذا اجاز
زيد النكاح فلا زم صحة البيع ايضا كل جبرا والا ان صحة النكاح لا يستلزم صحة البيع لانه
غير موقوف على المهر لان بطلان المهر لا يستلزم بطلان النكاح فلا دلالة للاخبار على صحة النكاح
بالاجازة في هذه الصورة انما هي من جهة النكاح فقط فلا دلالة لها على صحة البيع ايضا
وثانيا يمكن منع شمول الاخبار لمثل هذه الصورة مع ضعف فيها هذا واما الفحوى حيث

ان المصالح المقتضية لجعل الاحكام خفية ولعل الحكمة تقتضي في سعة امر النكاح من هذه الجهة
دون غيره هذا مع ان الحكم في النكاح ايضا ليس من المسلمات او ادعى عليه الاجماع الا ان المحكي عن
الشيخ في المبسوط والخلاف انكاره فيه وعن الايضاح عن فخر المحققين انه ذلك فيه وفي سائر
العقود وعن ابن حمزة اختصاصه بتسعة مواضع وعد النكاح منها وتبعها ابن الجنيد
مع ان بعض وارد في موارد مخصوصة كنكاح الابن كما في الرواية اذا زوج الرجل ابنه فذلك
الى ابنه ونكاح الى العرفي من الام والعم والخ كما في صحيحة الحذاء ونكاح الام لابنه كما
في رواية محمد بن مسلم ونكاح الوصي كما في صحيحة ابن بزيع ونكاح العبد بدون اذن المولى وغير ذلك
مما يمكن تخصيص الحكم فيه بمورده حسبما اختاره ابن حمزة وبالجملة فالتعدي منها الى مطلق
نكاح الفضولي مشكل فضلا عن التعدي الى سائر العقود من البيع ونحوه مع ان العمدة في تلك
الاخبار اخبار نكاح العبد وقد عرفت انه يمكن ان يقال فيه بخروجه عما نحن فيه لان العاقد اما
لنفسه لا انه مشروط برضى الغير او انه مع الاجازة صحيحة مطابقة للقاعدة فلا يمكن قياس غيره عليه
قوله بالنقل الوارد اه اقول وهو صحيح العلاء ابن سيابة قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة
وكلت رجلا بان يزوجها من رجل فقبل الوكالة فاشهدت له بذلك فذهب الوكيل فزوجها
ثم انها انكرت ذلك الوكيل وزعمت انها عزلته عن الوكالة فاقامت شاهدين انها عزلته
فقال ع ما يقول من قبلكم في ذلك قال قلت يقولون ينظر في ذلك فان كانت عزلته قبل ان
يزوجها فالوكالة باطلة والتزويج باطل وان عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج
الوكيل وعلى ما اتفق معها من الوكالة اذا لم يتعد شيئا مما امرت به واشترطت عليه في
الوكالة قال ثم قال يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل قلت نعم يزعمون انها لو وكلت
رجلا واشهدت في الملأ وقالت في الخلاء اشهدوا اني قد عزلته وابطلت وكالته بلا ان
تعلم في العزل وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون
الوكالة الا ان يعلم الوكيل بالعزل ويقولون المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض
اذا وقع منه ولد فقال ع سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده ان النكاح احرى واحرى ان

ان يحتاط فيه وهو حرج ومنه يكون الولد ان علينا ثم انه امرأة تستعدي على اخيها فقال له
يا امير المؤمنين ثم ابى كذلك اجمع هذا الحديث ونحوه وحاصله ان مقتضى الخبر الاول يكون ان
الغرض من ذلك مجرد الرد على العامة في جعل حكم الحكم هو الاحتياط وانه لم يكن
والا كان النكاح اولى بان يحتاط فيه ولو كان الاحتياط بان يجري صيغة النكاح
مجددا او بان يطلق احتياطا لا ان مقتضى الاحتياط الحكم بالتحريم لكونه مجهول الاعلى
ان التحريم في غيره يستلزم التحريم فيه دون العكس والحاصل انه حاكم الحكم الواقعي
عدم الفرق بين النكاح وغيره في مسألة العزل مع عدم بلوغ الخبر الى الاكل والحكم فيه للزوم
الاحتياط فلا بد من حمل الخبر على ان الغرض منه الانكار عليهم في جعل حكمه وانه كان كل
كان اللازم عدم الحكم بالطلاق بل العمل بمجرد بطلان الاول قطعا بالطلاق او النكاح
الجديد ليس المراد ان مقتضى الاحتياط الحكم بالتحريم فلا يلزم من هذا النقض وهو في
التحريم ويمكن ان يكون المراد من قوله اولى وواجبة منزلا ما اريد من قوله واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض فلا حاجة الى توجيه كون الاحتياط في النكاح الابتداء دون الابطال
بما ذكرنا ثم من كون الثاني مستلزما للترتب بذات الفعل الجارة الا الاولى ومع الاجماع ونحوه وذلك
نقول لانه يبقى الخبر ومعارض لا يلزم الوهن المذكور فيه وليس ونحوها ما في خبر
ابي الصباح عن ابي عبد الله ع في الرجل يعمل بالمال مضاربة قال له الربح وليس له
من الوضيعة شيء الا ان يخالف عن شيء مما امر به صاحب المال وصحيح الحلبي عنه ع في الرجل
يعطي الرجل مالا مضاربة فيخالف ما شرط قال ع هو ضامن والربح بينهما وصحيح الحلبي عنه ع قال المال
الذي يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال فان
العباس كان كثير المال وكان يعطي الرجال يعملون به مضاربة ويشترط ان لا ينزلوا بطن واد
ولا يشتروا ذا كبد رطبة فان خالفت شيئا مما امرتك به فانت ضامن للمال ونحوه غيره
من الاخبار في المضاربة انهم موافقا للمذكورة في نفي العذر شرط عدم التعرض مطلقا او الى الارض
معتبرة كصحيح الحلبي عن الصادق ع في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ائت ارض كذا وكذا

ولا تجاوزها واشتر منها قال ع ان جاوزها وهلك المال فهو ضامن وان اشترى
متاعا فوضع فيه فهو عليه وان ربح فهو بينهما والقسم على احدهما ثم سئل عن الرجل
يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج قال ع يضمن المال والربح بينهما وخبر ابي بصير عن الصادق ع
في الرجل يعطي المال مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه قال هو ضامن له
والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه ونحوه خبر ابي الصباح وهذه الاخبار بجملتها كما
ترى مخالفة للقواعد بظاهرها ولكن العمل بها متعين ولما كانت المضاربة عرفا تقع
المخالفة فلا بد من الاقتصار على المتيقن في خصوص هذا الباب ويمكن ان يعمل بها
حملها على بقاء المضاربة تعبدا وانه كان ضامنا مع المخالفة الشرط وهذا اقرب من الاولى
وكلاهما بعيد ووجههما فلانهما انه فيها المانع فيه بلا استيناس ابهم كما ادعاه المتم فذ
فان الحكم بصحة بيع المنافي وانفسه على الا الفعل من غير اذنه واجازته تعبدا لا دخل له بصحة
المعاملة بمنزلة الاجازة فان الاولى راجع الى سقوط اعتبار الاذن والرضى مما للمالك في
الثاني فان المفروض عدم اعتبارهما وجوب كما انه لا وجه للاستيناس كيف
لا نقض الاستيناس بكل مورد صح الفضولي في باب الغرور ورضاه وهو كما ترى ويمكن تطبيقها
على القواعد بحملها على صورة الاجازة الا الاحضر وهذا ابهم بعيد عنها فانه لا اشارة
الى ذلك في شيء منها على كثرتها مع ان الاجازة لا تنفع في الاشتراء ان الربح بل مقتضى القاعدة
المعاملة استحقاقا ان العامل شيئا لانه فضولي الا استحقاقا في بعد الاجرة على عمله لا وجه ان في
ان يجوز منع المالك عن تصرف خاص او الشرط لا يجوز خاصة لا يستلزم عدم الحجة ذوي المال
وبعبارة اخرى يمكن ان يكون شيء منها تكليفيا محضا لا وضعيا حتى يستلزم كون التصرف
غير مأذون فيه بلا اذن او رضى ولو تنزلنا عن انهما محمولان على صورة ذلك المال فالمعاملة فيها
انما هو من جهة المخالفة في المطلوب الثاني وكون العامل بمجرد الربح بينهما من جهة الحق
في المطلق الاولى وهو اصل التجارة المربحة ونبه الجد العدة بان صحيح الحلبي المشتملة على
قضية عباس فان ظاهره انه كان يشترط الضمان مع بقاء الاذن في التجارة فيكون المراد

لا نسلم ظهورها في الضمان لا تخصيص بمورد الاذن في التجارة والمقيد به وعلى هذا فلا دخل
لها بمسئلة الفضولي اصلا ومما ذكرنا ظهر ان في ما ذكره المص قده من ان حملها على الفضولي يقتضي
الجمع بينها وبين ما دل على اعتبار الرضا والنهي عن اكل المال بالباطل مع ان الجمع المذكور
انما يتم اذا لم يكن ما دل على اعتبار الرضا ظاهرا في اعتبار المقارن وان يخرج المعاملة
بالاجازة عن الاكل بالباطل والا فليس الحمل المذكور جمعا مع عدم الظهور في المقارنة
والخروج عن الباطل بها فلا حاجة الى الاخبار المذكورة بل يكفي العمومات الا ان يكون المقصود
تاييد الاخبار المذكورة لا الاستدلال بها على المذهب فتدبر ثم [illegible] من هذا القبيل الاخبار
اقول يمكن في تلك الاخبار ان يكون نصا او ظاهرا في كون التاجر الى اليتيم [illegible] ظاهرها
ربما يكون [illegible] على ما هو [illegible] الاصحاب بملاحظة انهم ذكروا انه لو كان التاجر وليا مليا لم يكن
ضامنا او لو فقد احد الوصفين كان ضامنا والربح لليتيم من جهة الاخبار المذكورة ولا
يمكن حملها منها صحيحة ربعي عن ابي عبد الله ع في رجل عنده مال اليتيم فقال ع ان كان
محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن ومنها خبر منصور
الصيقل سألت ابا عبد الله ع عن مال اليتيم يعمل به فقال ع اذا كان عندك مال وضمنته
فلك الربح وانت ضامن للمال وان كان لا مال لك وعملت به فالربح للغلام وانت ضامن
للمال ومنها خبر سعيد السمان سمعت ابا عبد الله ع يقول ليس في مال اليتيم زكوة الا ان يتجر به
فان اتجر به فالربح لليتيم وان وضع فعلى الذي يتجر به ومنها صحيحة زرارة المروية عن الفقيه
عن ابي جعفر ع قال ليس على مال اليتيم زكوة الا ان يتجر به فان اتجر به ففيه الزكوة والربح
لليتيم وعلى التاجر ضمان المال وحيث لا اشارة في هذه الاخبار الى توقف كون الربح
على الاجازة من الولي [illegible] بما اذا كان التاجر هو الولي بل يتعين [illegible]
الاولى حيث قيد فيها الضمان بما اذا لم يكن للتاجر مال وفي غيرها يكون التصريح بها
للضمان مطلقا لعدم كونه ماذونا فيه اصلا [illegible] لا دخل لها بمسئلة الفضولي اصلا لانها
اما ان تختص مع ذلك بما اذا كان الاتجار بعين مال اليتيم او تعم الى ما كان في الذمة و

يعم

في الفضولي

يدفع ما مر عوضا عما اشتراها فعلى الاول يكون المعاملة صحيحة والربح لليتيم بمقتضى القاعدة لانها
وقعت على عين مال الغير وان قصد او لم يكن كونها لليتيم او لنفسه او قصد كونه لنفسه لو قلنا بعدم الحاجة
بعد ذلك الى [illegible] بعنوان انه لنفسه [illegible] عن الوكيل من غير حاجة الى الاجازة
لانه عقد صدر من اهله في محله وعلى الثاني وان كان مقتضى القاعدة كون المعاملة للولي وضمانه
لليتيم ماله الذي دفعه عوضا [illegible] الا ان مقتضى الاخبار المذكورة كونها لليتيم على خلاف
القاعدة مع امكان ان يقال ان المعاملة وان كانت واقعة على الذمة الا انها منصبة على المدفوع
ومنطبقة عليه [illegible] اذا كان من قصده من اول الامر دفع هذا المال عوضا كما هو
الغالب فتكون منطبقة على القاعدة وعلى اي حال فلا دخل لها بمسئلة الفضولي بل ولا استيناسا
بها لها حسبما عرفت سابقا هذا وان قلنا باطلاقها وحملها في صورة كون التاجر غير الولي ايضا فلا
من القول باطلاقها لا يبعد تقييدها بما اذا اجاز الولي [illegible] فيما اذا كان التاجر هو الولي
ايضا وفيما اذا كان غيره [illegible] الاجازة فلا ينبغي ان يكون المراد منها صورة الاجازة ولذا عمل باطلاقها [illegible]
معظم الفضلاء في سائر المقامات كالشيخ في المبسوط وابن زهرة والحلي والحلبي وفخر الاسلام ومع
هذا ان نقول ان نظر هؤلاء الى [illegible] في مال اليتيم بلا اذن او رضى اذا كان [illegible] مصلحة في
الواقع وان كان [illegible] ويكون ضامنا اذا لم يعلم بالمصلحة او الغبطة
واما [illegible] ان التصرف في المقام [illegible] من جهة الاخبار المذكورة وعلى اي حال لا دخل لها
بمسئلة الفضولي [illegible] ايضا نعم لو قلنا ان التصرف [illegible] الاجازة الولي [illegible]
كانت من الفضولي لكن [illegible] الخالف [illegible] للمقام [illegible] لا اشكال [illegible]
مع ان التصرف [illegible] المصلحة او الغبطة [illegible] الاجازة [illegible]
وبعد [illegible] قوله [illegible] اقول [illegible] الكلام في التصرف بالاجازة من
لا بالاجازة من الله [illegible] الا الحكم
بالتصرف [illegible] الاجازة المتاخرة [illegible] ابن اشيم [illegible] عن ابي جعفر
ع في عبد لقوم ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم فقال اشتر بها نسمة واعتقها

عتق ولج عتقها الباقي فهان صاحبك لك فانطلق العبد فاشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه
الباقي فحج عن الميت فحج عنه وبلغ ذلك موالي ابيه ومواليه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في
الالف فقال موالي العبد المعتق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا
وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر عليه السلام اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد
اما المعتق فهو رد في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقاموا البينة على انه اشترى اباه
من اموالهم كان لهم رقا وهذه الرواية كما ترى مع ضعف سندها مخالفة للاصول او غلا [illegible]
للقواعد وقد عمل بها الشيخ ومع ذلك فلا نبها ذلها على الحج فيرد القطاع [illegible]
كونه ماذونا بل المفروض انه مأذون من مولاه والدافع ايضا الورثة فالمراد انه من اقام البينة على دعواه
فالمقرر لقواعد الفقه المذكور كما يعرفه الا ان لابد الكفاية بحجر ثبوت كون الشراء بعين المال وان كان
المقصود بالشراء غيره لكون من الفضولي وكونه كالحكم بينهما اذا راجع اقول هذا بناء على ما هو الظاهر
من كون المراد من رقية صاحب الاما لو ضبعته فيها الملازم وبني التوبع على ملك المشتري لعدم
صحة الاثار لزيادة او تنقيصه وان كان على جهة الاشتراط لان مقتضى الفسخ بها رجوع كل من العوضين
الى مالكه فلا يكون هناك سبب للكفر الا البايع بالفعل وصورة او بضعه ولا للكفر المشتري بازاد
عن الثمن صورة الزيادة ويكون على الصدان يحل غير ثابتا بامر المشتري او ضبعه وحج فيكون الماد
من علم الصانع الكراهة من رد الزيادة ... علي وجه الاستحبابة فلا دخل لها بالعقد
اصلا اذ يكون الثوب للبايع لا يرجع اليه بالشراء من المشتري او ضبعه ولا دخل له
الاول وهو المشتري وحاصل المراد انه اذا باع الثوب المردود الى البايع بأكثر من ثمنه الى الثوب فيقدم
عليه بعد ان رجع اليه ضعفه بان يرد الزيادة على المشتري الاول لانه حصل هذا المقدار في هذا
الثوب بشرائه ورده ووصل الى البايع ما قبله الاول فيحتمل ان يكون ضعف البايع اولا حرا
اذا طهر الجراحة الاحتياط بالاولين وبايع انه كيف يمكن ان يكون الشراء ضر لتابع هو اذ يرجع
فكسه ورضي لما كان في هذا القبيل اقول تعرف الفرق بين عقد غير المالك وعقد المالك الموقوف
على رضا الغير والتعليل السابق ذلك هذا مع ان تحريم العقد على مال الغير لا يكون عصيانا الا

ان يكون المراد منه التعب الوضعي حسبما اخترناه فتدبر قوله هذا غاية ما يمكن ان
اقول ويمكن ان يستدل عليه برواية مسمع بن سيار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت
استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي
كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك
فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح واوقفت المال
الذي كنت استودعته واتيت حتى استطلع رايك فما ترى فقال خذ نصف الربح واعطه
النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين فان ظاهره يدل على ان تمام الربح لرد انه ثم امر
باعطائه النصف منه من جهة انه تائب وهو لا ينطبق الا على صحة الفضولي ويمكن ان يستدل
عليه ايضا بما عن الكليني عن ابي حمزة الثمالي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الزكاة تجب علي في
موضع لا يمكنني ان اؤديها قال اعزل بها فان اتجرت بها فانت لها ضامن ولها الربح
وان نويت في حال ما عزلتها من غير ان تشغلها في تجارة فليس عليك فان لم تعزلها فاتجرت
بها في جملة مالك فلها بقسطها من الربح ولا وضيعة عليها وقد يستدل ايضا بوجوه
اخر منها الاجماع على نفوذ بيع المفلس مع اجازة الغرماء وعلى نفوذ بيع الراهن مع اجازة
المرتهن ولا فرق بين المورد بن وسائر الموارد وفيه ما عرفت مرارا ومنها ما ورد في الوصية
بما زاد عن الثلث من نفوذها باجازة الوارث وفيه انه لا يخفى فان الاجازة شرط في
نفوذ تصرف الميت لنفسه فلا دخل له بالفضولي من اجازة المالك للعقد الواقع على ماله على
ان يكون له اذ من المعلوم ان لا اجازة لا تصير الوصية للوارث بل انه يجب عدم انتقال المال
اليهم ومنها ما ورد من اللقطة فيجوز للمالك ان اللقطة بعد ان رضي المالك بعد
معلوميته كان له والا فهو للصدقة وفيه ان الاذن الشرعي حاصل في الصدقة وهو مع
على كونها الصادقين ... وضمانه على فرض عدم الرضا حكم شرعي او عدم ضمانه في
غير هذا الفرض حكم شرعي ومنها النصوص الواردة في باب الخمس المشتمل بعضها على التحليل
من بعضهم وطلب الاجازة من الامام عليه السلام فاجاز بل في غيرها من النصوص التي وردت في المناكح

والمساكن سيما ما صرح فيه منها بالتراس مال الخمس من الجواري المشتملة على اجارة الامام
ذلك لاهل الحق بالخصوص بذلك وانه جرى باذن الامام ثم اباح ذلك ولم يجز على وجه يكون له
كما في اجارة الفضولي فوكس ودعوى ان دلالته على الحصر ممنوع اقول قد عرفت ما فيه من امكان منع
كون الاستثناء منقطعا ثم منع عدم دلالته على الحصر فتذكر هنا وقد تقرر ان الاستثناء وان كان
منقطعا وانه يفيد الحصر الا انه يمكن دعوى كونه في المقام مفيدا لما يفيد المتصل في الدلالة
على بطلان الفضولي وذلك لان المستفاد من الاية حرمة الاكل بالباطل وجواز الاكل بالتجارة
عن تراض والفضولي لكونه غير داخل في المستثنى ويحتمل دخوله في المستثنى منه وانما
بان يكون من الباطل حيث ان المراد منه غير معلوم لا يمكن الاكل به وذلك لان تمييز الباطل
عن غيره لابد ان يكون ببيان الشارع ولم يرد منه بيان ما اشتبه الى المقام فيكون الاكل
به من الباطل وفيه انه ان اريد كون المراد منه الاعم من الباطل الواقعي والظاهري فهو ممنوع
وان اريد ذلك من فرض كون المراد خصوص الواقعي فغاية الامر كون المقام من الباطل
الظاهري من جهة ان الاصل عدم تاثير السبب وهذا تمسك بالاصل لا بالعموم والمقصود
التمسك به لكونه دليلا في مقابل الاجماع المنعقد الدال على صحة الفضولي والا فلا وجه
لا يقاومها كما هو واضح مع انه لا حاجة الى هذا الطول فتدبر ويكفي احتمال ان يكون
اول الاحتمالات انما يكون غلطا بالاستدلال اذا كان مرجحا للاحتمال ومن المعلوم انه يخالف
حسبما اعترف به المقام فتدبر ونبه على انه على قراءة الرفع يتحقق التقييد لان احتمال كون خبرا
وكون تجارة اسما بعيد جدا فانه بناء عليه كان المناسب تعريف التجارة قوله الا ان يكون
اقول هذا حاصل المعنى والا فلا يمكن ان يرجع الضمير في يكون الى لفظ السبب المفيد بل
المقدر على خبرا لفصله الا ان تكون التجارة تجارة عن تراض او تكون الاموال اموال تجارة
عن تراض والاظهر الثاني فالضمير راجع الى الاموال ويكون قوله تجارة قائما مقام المضاف
المقدر وهو كون الاموال التجارة ويمكن الا تقدير وجعل الخبر لفظ تجارة ويكون الحمل من حيث انها
سبب لتحصيل الاموال اي الا ان تكون الاموال ناشئة من التجارة عن تراض ثم لا يخفى ان الظاهر

في اصحاح القائلين ببطلان الفضولي

دعوية

حمد

بعد الخبر ان يكون على وجه الاستقلال كما في قولنا زيد عالم شاعر والا ان يكون من قبيل الرمان
حلو حامض وفي المقام يحتمل التوجيه بقبل الاول ان يكون المراد الا ان تكون الاموال ناشئة
من التجارة او تكون ناشئة من التراضي وعلى الثاني الا ان تكون الاموال ناشئة من التجارة ومن
التراضي فيكون التراضي معتبرا في التجارة الا انه ليس على وجه التقييد حتى يخرج كون التجارة
ناشئة عنه بل بمعنى ان سبب الحل هو التجارة والتراضي معا وان كان التراضي
بعد التجارة كما في الفضولي فتدبر هو الوجه الثاني كما لا يخفى قوله سيما ان الخطاب
اقول حاصله انه وان سلمنا كونه خبرا ثم لا يكون دليلا اذ لا يلزم منه كون العقد مقارنا للتراضي
بل التجارة والعقد بمجرده لا يكون تجارة فما لك بل انما يكون تجارة لو لحقه الاجازة ومعه يكون عن
تراض والحاصل ان التجارة حين كونها تجارة انما تكون عن التراضي ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الاشكال من باب مفهوم الحصر او مفهوم القيد وكذا على الايراد الثاني فتدبر
ولعله بملاحظة اقول لا يجزي في التصرف والخيار اي اختيار البيع سقطا للخيار فعلى
ما ذكره يكون المراد من التراضي اسقاط الخيار وهذا لا ينافي التقييد اذ حاصل المعنى
الاية انه لا يحل الاكل الا بالتجارة المقيدة بالتراضي بمعنى الالتزام بالبيع باسقاط
الخيار فيكون التراضي المعتبر في صحة التجارة مسكوتا عنه من محض لصدق الموضع
ومثله لا يصح بناء على ما هو معلوم من الخارج الا ان احل الله البيع الا ان يراد منه
الا البيع الصادر عن التراضي وهكذا في باب المرابحة ولعل هذا وجه الحاجة الى حمله على
ما ذكره اذ هو المحتاج الى التفريع بخلاف ما هو معتبر في اصل الصدق وكيف كان لا يخفى ان
لازم ما ذكره عدم جواز الاكل الا بعد اسقاط الخيار ولا نقول به فتدبر قوله وهو
قوله الحكم بن اقول الظاهر انه عامي وهو طريق الخاصة بناء على التعدد
عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عن ابائه في مناهي النبي
قال ونهى عن بيع ما ليس عندك ونهى عن بيع ما ليس عندك وسلف وفي خبر سليمان بن
صالح عن ابي عبد الله ع قال نهى رسول الله ص عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع

وعن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن قوله فيكون مساوقا له أقول بناء على أن يقرأ
عليك بصيغة المعلوم كما هو الظاهر ويقرأ لا خير فيه قوله ما ورد في توقيع العسكري عليه السلام أقول هو
هكذا في رجل له قطاع أرضين فيحضره الخروج إلى مكة والقرية على مراحل من منزله ولم يكن
له من المقام ما يأتي بحدود أرضه وعرف حدود الأربعة فقال للشهود اشهدوا أني قد بعت
فلانا يعني المشتري جميع القرية التي حد منها كذا والثاني والثالث والرابع وإنما له في هذه القرية
قطاع أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك وإنما له بعض هذه القرية وقد أقر له بكلها فوقع عليه السلام
لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البائع على ما يملك قوله في جواب بعض مسائله
أقول حاصل المسألة أن بعض أصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان وليس له
بينه في الخراب وهي بائرة منذ عشرين سنة وهو يتحرج من شرائها لأنه يقال إن هذه الحصة
من هذه الضيعة كانت قبضت عن الوقف قديما للسلطان فإن جاز شراؤها من السلطان
كان صوابا وصلاحا له أم لا يجوز عمل بما تأمره به فأجاب عليه السلام الضيعة لا يجوز الخ والظاهر أن
المراد من الجواب أنه لا يجوز ابتياعها من السلطان لأنه غير مالك ولا مأذون من قبله قوله
في أرض بفم النيل الخ أقول قال في ق النيل بالكسر قرية بالكوفة وبلد بين بغداد وواسط
وقيل إن نهر النيل نهر يتشعب من الفرات يليه إلى دجلة [illegible] مراحل وعلى
هذا فالمراد بفم النيل صدر ذلك النهر والأسنان بالضم على ما في ق [illegible] جمع أربع
[illegible] أعلى وأوسط وأسفل [illegible] وفي المجمع [illegible]
والظاهر أن المراد من الأهل في قوله لا تشترها إلا برضى أهلها من كانت الأرض بيده
أهل الأسنان وذلك لأنه اشترى على المكلف ويحتمل كون المراد أهل الراضي [illegible]
للمشتري من الاحتياط ويحتمل كون المراد مجموع الطرفين لكونهما خارجين أو داخلين
أو بناء على الاحتياط والاستحباب إذ كان الأول ذا يد والآخر خارجا فتدبر قوله
من الفلان أقول الظاهر أن المراد منهم بنو عباس كما هو المصرح به في نسخ الكافي وفي
المرآة القطائع إنما القطيعة السلطان من الأراضي [illegible] ليعمرها [illegible]

الخراجية فعلى الأول يكون الوجه في عدم الملك كونها للإمام عليه السلام ويكون من الفضولي وعلى
الثاني يكون الوجه عدم قابليتها للبيع فلا دخل له بالفضولي ويظهر من هذا وجه آخر لعدم صحته
لا إشكال لمكان هذا الاحتمال فتدبر قوله ويدل على جواز بيع الكلي أقول كصحيحة عبد الرحمن
بن الحجاج سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشتري منه حالا
قال ليس به بأس قلت إنهم يفسدونه عندنا قال عليه السلام وأي شيء يقولون في السلم قلت لا يرون به بأسا
يقولون هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح فقال إذا لم يكن إلى أجل
كان أحق به ثم قال عليه السلام لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالا وإلى أجل فقال
لا يسمي له أجلا إلا أن يكون بيعا لا يوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي
شراء ذلك حالا وصحيحة الأخرى قلت لأبي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني يطلب المتاع فأقاوله على الربح
ثم أشتريه فأبيعه منه فقال عليه السلام أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك قلت بلى قال فلا بأس
قلت فإن من عندنا يفسده قال ولم قال قد باع ما ليس عنده قال عليه السلام فما يقول في السلم
قد باع صاحبه ما ليس عنده قلت بلى قال فإنما صلح من أجل أنهم يسمونه سلما إن أبي
كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه وخبر ابن الصباح
في رجل اشترى من رجل مائة من صفر بكذا وكذا وليس عنده ما اشترى منه قال عليه السلام
لا بأس به إذا وفاه الذي اشترط عليه وخبر ابن سنان عنه عليه السلام عن الرجل يأتيني يريد
مني طعاما أو بيعا نسيئا وليس عندي أيصلح أن أبيعه إياه وأقطع له سعره ثم أشتريه
من مكان آخر فأدفعه إليه قال عليه السلام لا بأس إلى غير ذلك هذا والجمع بين هذه الأخبار وما دل
على عدم جواز بيع ما ليس عنده بما ذكره رحمه الله مما هو الفرق بين الكلي والمخصص صحيح
إلا ولبيان بقية الجواز في الكلي أيضا بما ذكر إذا لم يكن المشتري ملزما بأخذه ما اشتراه
لو لم يجزه لاشتراكه المستفاد من جملة من الأخبار التي منها الصحيحة الثانية أن
الصحة منشؤها إنما كان للمشتري أن يأخذ أو يترك ولكون اختيار التعيين بيد البائع
إنما [illegible] في غير مثل العالم الذي باع شيئا كليا ثم اشتراه من غيره هذه الأخبار وقول

انه لا بأس في عدم صحة الالتزام المذكور فالظاهر من هذه الاخبار ان المبيع لا ينبغي في
الذي اشتريه بل هو باق على ملك البائع وان كان يجب على المشتري لاحد ان كان مطابقا
للكلي الموصوف فتدبر ثم ان محصل الجواب الاول الذي ذكره المصنف قده عن النبوية انه
بعد كون المراد من الموصول العين الشخصية بقرينة الاجماع والاخبار الدالة على جواز
بيع الكلي بدون الاشتراط وجهين احدهما كون المراد النهي عن بيع مال الغير بعينه بحيث لا
لكون دليلا على بطلان الفضولي الثاني كون المراد النهي عن بيع العين الشخصية قبل اشترائها
لنفسه ثم اشترائها ودفعها الى المشتري كما هو المراد من روايتي خالد ويحيى لا يشتبه
وان الثاني اظهر فلا دخل له بمسألة الفضولي فلك […] ويمكن ان يجاب عنه ايضا بان ظاهر
النهي عن البيع بقصد ترتيب الاثر عليه […] الدال على بطلان الفضولي في صورة ارادة
البيع لنفسه كما في بيع الغاصب فلا يدل على بطلانه فيما اذا باع للمالك بتوقع الاجازة
وقد يجاب ايضا بالحمل على التقية بقرينة تكذيب الامام ع في الصحيحة للعامة القائلين ببطلان
بيع ما ليس عنده لكنه كما ترى اذ يحتمل ان يكون التكذيب من جهة حكمهم ببطلان بيع الكلي
جعلا من باب بيع ما ليس عنده لا في اصل الحديث وقد يجاب ايضا بان المراد منه النهي عن
بيع ما لم يكن مقدورا على تسليمه كما استدل به في تلك المسألة ايضا وفيه انه خلاف
الظاهر فالصواب ما ذكره المصنف قده قوله الا انهما في بيع الفضولي لنفسه اقول يعني في
مسألة ما لو باع لنفسه ثم ملكه فانه قده ذكرها في الوجه السابع من الوجوه الدالة على عدم
صحة البيع المزبور ولو بالاجازة […] لابي عبد الله ع الرجل يجيئني
ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال ع اليس ان شاء اخذ وان شاء
ترك قلت بلى قال ع لا بأس انما يحلل الكلام ويحرم الكلام […] سألت اباعبد الله ع
عن الرجل يقول اشتر لي هذا الثوب وهذه الدابة ويعينها اربحك كذا وكذا قال ع
لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها قوله مخصصة بما تقدم
اقول يعني لا دليل الخاص […] على فرض دلالته […] للعمومات المتقدمة قوله

نظير الجواب عن دليل الالتزام اقول الصواب هو الجواب الاول ويمكن الجواب بان الرواية موردها
ما يدل عليه نفي الضمير فيها لو قصد لنفسه كما في الغاصب لا مطلق الفضولي وقد يجاب عنه ايضا
بان المراد نفي اللزوم وهو بعيد وقد يجاب ايضا بان المراد عدم جواز بيع ما ليس بمملوك كالحر
مثلا وهو ايضا بعيد لا ظهور بقرينة العطف […] ارادة نفي صحة البيع قبل ان يملك اذ الا ان
ترتيبا بينهما كالطلاق قبل النكاح والعتق قبل ان يملك العبد قوله واما الروايات
اقول الظاهر ان المراد بهما روايتا خالد ويحيى وهما وان لم يذكرهما في طي الاشكال الا
انهما كانتا محل الاشكال لهما اجاب عنها بذلك واما غيرهما […] المراد بهما التوقيعان كما ترى
قوله بما هو ظاهر في المراد اقول حاصل مفاده ان البيع […] باطل مع
فقد […] اذن او رضى منه الى الاجازة الفضولي حيث جعل في مقابل البيع المالك
امر قوله […] اقول لا يخفى انه هذا […] المذكور بل هو جواب […]
ان النهي انما هو عن البيع بقصد كونه لنفسه مع ارادة ترتيب الاثر عليه بطلانه على هذا الوجه
لا يستلزم بطلانه للمالك ايضا اذا اجاز قوله للاجماع على البطلان اقول الانصاف ان
التمسك بالاجماع في مثل المسألة على خلاف […] قوله الجواب ان العقد اقول
لا يخفى ان العقد الفضولي […] وان كان […] معلقا على الاجازة
والا لم يكن صحيحا مع الاجازة ايضا فلا […] الثمرة […] كما سبق في
بيع الغاصب […] ترتيب الاثر […]
والالزام المنفصل في […] بين […] وبين […]
المشتري على ذلك […] والحاصل ان […] النقل الا
[…] وهو حاصل في المقام ايضا […]
[…] بيع الغاصب […] بالثمن […] الى المشتري […]
ان العقد […] ان […] بين الغاصب […]
[…] كما ان […] كذلك

غاية الفرق ان الغاصب قاصد للدفع والتعرض للحسنين دون المضطر وهذا لا يوجب
الفرق في صحة التصرف مع انه قد لا يمكن من دفعه بعد تحقق ذلك مع ان التحريم لا يدل على الفساد
اقول هذا انما يتم اذا قلنا ان الدال على الفساد هو النهي لا الارشادي واما التحريمي فلا دلالة له
على الفساد اصلا والمفروض انه في المقام تحريمي واما اذا قلنا ان النهي التحريمي ايضا يدل
على الفساد اذا كان متعلقا بنفس المعاملة كما في بيع الخمر فيمكن ان يقال انه في المقام يختلف
وذلك لان النهي متعلق بما هو بيع اذ المفروض انه تعلق بالتصرف لانه من الخيانة لا انه
من حيث هو ذلك المنهي عنه لا عنوان آخر وانما لا يدل على الفساد فيما كان متعلقا بعنوان آخر
فالمقام نظير ان يفرض النهي المتعلق ببيع الخمر متعلقا بعنوان كلي ينطبق على البيع
بما هو بيع فتطبيقه للخمر دون المعلوم انه يدل على الفساد فتدبر قوله مع انه لو دل لدل على
لا انقصا انه لو دل على الفساد لدل على ان البيع المفروض لا يترتب عليه الاثر مطلقا سواء اجاز
المالك او لا لا يثبت الفضولي الخ اقول اذا قلنا بجريان الفضولي في هذه
الصورة فلا بد ان نقول به في بيع الغاصب ايضا اذ لا فرق بينهما في ذلك الا ان عدم حرمة
شيء من المعاملة المحرمة اذ في جميعها يكون الحرام العقد المفروض او ترتيب الاثر الخارجي فتدبر
قوله فمنها ان القدرة الخ اقول ومنها ان من لوازم صحة عقد البيع ووجوب الوفاء به
وترتب سائر الاثار وانتفاء اللازم في المقام بالاجماع يكشف عن عدم الملزوم
ومنها انه اذا كان المضطر داخلا تحت عموم اوفوا واحل الله البيع ونحوهما وجب الحكم
بوجوب الوفاء وحصول الملكية والا فلا يكون مجهولا وفيه ان الرضى شرط بالاجماع والاخبار
فلا بد من حصوله ايضا وبعده يترتب جميع الاحكام فالمقام نظير البيع قبل القبض في
الصرف والسلم ومنها ان البيع بالنسبة الى الاصيل غرري وقد نهى النبي عن بيع الغرر
وفيه ان هذا انما يتم اذا قلنا باللزوم بالنسبة اليه والا فلا غرر مع انه قد يكون واثقا باجازة
المالك ومنها ان مقتضى شرطية الرضى في العقود لا بيعا وجوده حالها والا فلا يتم
وجوده بعدا بعد احاطها كما ان هذا هو الحال في سائر الشرائط من اتصال القبول بالايجاب الا النقل

والمعلومية

والمعلومية والقدرة على التسليم ونحو ذلك وفيه ان ما تمنع شرطيته الا في النقل لا الانتقال
ولم يثبت شرطيتها في العقد اذ هو اول الكلام وهذا الخلاف لا النقل والقصد الى المدلول ونحو ذلك
واما المعلومية والقدرة على التسليم ونحوهما فقد ثبت من الادلة وجوب اقترانها بالعقد
والا امكن ان يقال اذا اعتقد ثم حصل العلم صح والتزام البيع مع الجهل دفع غرر بالامكان
مع انتفاء القدرة على التسليم نعم لقائل ان يقول لا يصح بعد حصول العلم والقدرة
ولو اجاز العقد الواقع والجواب عدم الدليل على ذلك بل مثل هذه الاجازة منع تدبر قوله
ويلزمه ايضا اقول قد يقال بمنع التلازم لان مورد الخبر اذا كان ذلك من العبد بعد الدخول
وترتيب الاثار فلا دخل له بما نحن فيه من مجرد المنع فان كون الدخول باطلا لا ينافي كون
الثاني قابلا للاجازة ومع ذلك فان ظاهره حمل المجيز على ما ذكر مقتضيه كون محرم المنع
مقارنا للعقد والا فدوران الدخول وترتيب الاثار لا دخل له في القابلية وعدمها نعم يمكن ان يقال
على العلامة انه لا داعي الى الحمل المذكور بل الاولى حمله على صورة عدم الاجازة الى الاخر
مع ان مجرد الاجازة اللاحقة لا يكفي في الخروج عن كون الوطئ زنا الا على القول
بالكشف وعليه ايضا يمكن ان يقال كان وطيه حراما في الظاهر الا ان عليه الحد من باب التجري
والحاصل انه لا يستظهر المقصود من الفرع من عبارة التذكرة في حمل الحمل المذكور
فيها لا حاجة اليه في توجيه الخبر فتدبر قوله وكفاية العموم اقول هذا على مذاق المصنف
من ان شرطية القدرة كما عرفت منه من كلامه يمكن ان يقال ان القدرة المتيقن الدليل
الخاصة صورة عدم النهي السابق فتدبر قوله لا ستقصائه اقول
عدم ظهور العموم في هذا الفرض حيث انه قد يقال ان العموم ظاهر في السؤال في
عدم النهي ومعه يمكن التمسك بالاستصحاب لكن لا بد ان الظاهر الفعلي ممنوع
والمقام نظير ان ... ومع ذلك قد ... واما ... اقول اذا قلنا
السابق فانما نقول به في النهي الصريح المتقدم لا بمجرد الكراهة الباطنية
غير مختلفا ... لا في التمسك بالحالة ... نكاح العبد بمجرد الاجازة

قوله مع ان روايته اجاز ... اقول المراد من المعصية الغير الفاسدة بصريح الرواية مخالفة
ترك الاستيذان لا ما كان مع النهي الصريح فلا دلالة على اطلاقها فلا تنافي ثبوت هذا
الا طلاق الا ان المجوز يجوز فان نكاح العبد ليس من جهة ان الفضولي المعاملة
المعاملة ليست الا العبد عاصيا من جهة حق المولى فيها من جهة حق العقود بل لا دخل
بالفضولي المصطلح حسبما اشرنا اليه سابقا ولذا قلنا ان التمسك بالحجة لصحة الفضولي
مجموع في مثل هذا المورد ونصرت الراهن ... اذ ما نحن فيه خارج عن الفضولي المصطلح فانه ليس
بصحيح لان الفضولي ليس ... طرف للمعاملة ولا دخل لها به وظاهره ... اذ فرقوا بالعقد بل داخل
يعقد لكم كما عرفت وهكذا سائر الحجج فلا انه ليس فيه ... من بيع مال اليتيم اقول ...
فان في بيع مال اليتيم المنع انما ... غالبا ... الحجة ... المنع من الله
فليس الكلام في ... من ذلك ... المعصية فان غاية الامر وجود المنع الا انه مع انه ...
سابقا ... على صحة بيع الغاصب ... في الكلام على عدم ... النهي ...
فلعله ... وقال ... اقول هذا انما ... اذا كانت تلك المسئلة من باب الفضولي
وقد عرفت الاشكال فيه سابقا فلذكره ... اقول ... لم يكن يجوز الحلف المذكور
موجبا لفسخ العقد وان كان صادرا باذنه ... انما يبتني على عدم الصحة في
القاهر من جهة الاكراه والحلف فانما اثره يرجع الى ... الفسخ بهذا الحلف ...
بما نحن فيه ... في حال عدم العقد الذي لا يبقى بعده الا اثره ... ولا ...
الشاة ... العقد ... ولا ... في الفضولي اقول ... يفصل بين ...
وغيره كما عن ابن ادريس ... يفصل في الغاصب بين علم المشتري بالغصبية وجهله
كما عن العلامة وولده والشهيد ... قوله ... المتقدمة ... اقول ... باخبار
واما المجوز ... هنا على ... في حد نفسها لان الفضولي ... لا ...
لنفسه ... الغير ... المتقدمة ... جارية واما ... بعد ...
ظهورها من جهة ... الاستفصال ... انما العمدة في ... الفضولي قوله

...

بناء على اختصاصها بصورة ... اقول ... بعد ما عرفت من اختصاص ... بالبيع لنفسه ... لا ما ...
بالبيع ... على الاختصاص ... لا ... لا اشكال ... بدعوى ان ...
البيع ... بالدليل هنا ان قلنا ... بالصحة ... الامر ...
اقول لا ... هذا ... كون البيع الصادر من الغاصب ... وسلمنا هذا
الجعل من الغاصب ... ذلك ... الحكم ...
اجازه هذا الجعل ... بالعلم انه ... لا ... باب حمل فعله على الصحة
والمفروض فساد فعله ... الا ان ... انما ... على الصحة من
حيث كونه سببا في ... كونه ... البيع ... هذا الوجه
ان لازم هذا الوجه عدم ... اذ ... عدم ... المذكور ... احد ...
التفصيل ... ان ... على وجهين احدهما البناء على كونه ... والثاني
بالبناء على تملك الثمن بازاء مال الغير ... الاصل ... بالم
لغيره ... على وجهين ... المالك للثمن ...
ما لعقد ... الجواب ان ... البيع ... مالكا لما ...
لنفسه او لغيره وهذا ... في بيع الغاصب ... كونه لنفسه خارج عن ...
... ولا ... المتزلزل ... ذلك ...
في المثال المذكور ... الحكم بالصحة ... كون الثمن ...
المالك من ... بين صورة ... المالك ... وعدمه هنا اذا
قلنا بعدم ... الثمن ... ولا ... القاعدة ...
وكون الثمن ... الكلام ... على عدم
في المثال ... الرجوع ... على ان
يكون ... الاجازة ... المالك ...
والمفروض عدم ... العين ... ان ...

مع اجازته لانه مانع منه والحاصل ان الفرق بين ما نحن فيه والمثال امكان تصحيحه بالاجازة فيما نحن فيه
دون المثال لا ما ذكره المص من كون ما نحن فيه مبنيا على جعل الغاصب نفسه منزلة المالك فيتحقق
منه قصد البيع بخلاف المثال فان قصد البيع غير متحقق فيه لانه قصد تمليك الغير المبيع بازاء مال نفسه
فتدبر قوله لكن يمكن ان يقال ان المفروض الكلام الى آخره هذا تبديل لما فهم من الكلام يعني او عكس الاصل المذكور
ما اذا باع مال الغير لنفسه بان قصد تملك الثمن من دون بناء ولا اعتقاد لتملك المبيع لان ما نحن فيه
ما يكون بيعه لنفسه مع جعل نفسه منزلة المالك للثمن وانما لا يكون ما نحن فيه عكسا لان المفروض
كون الكلام فيما اذا اجاز المالك كانت المعاملة له فلا بد من فرضه في صورة التنزيل المذكور
لكي يصح بالاجازة فقال المكرر بقصد حال الاصل في البطلان وما نحن فيه يكون منشأ
للعكس فيتجه ما ذكره البعض من استلزام البطلان في الاصل البطلان في غيره فتدبر قوله
وقال فنظر ذلك فيما لو باع الى آخره فانه قصد البيع للمالك فاذا انكر واجاز يكون اجازة
بغير تبديل البيع الراجع عن المالك الى بيعه عن نفسه قوله هذا خلاف الاجماع والعقل الى آخره
الكون خلاف الاجماع واضح واما كونه خلافا للعقل فانه لا يعقل تغيير ما وقع عليه حتى صح
كونه مال المشتري بيده قوله فتسد باب القول بكون الاجازة الى آخره اشارة الى الجواب عما ذكره
المحقق المذكور من ان هذا الاشكال في الاجازة وقع على المص تدل او بدل الفرق لا يرتفع
بما ذكره الى المذكور اذ يحتمل ذلك القول ان الاجازة بمنزلة القبول مختصة في الايجاب المتقدم
فهذا تمام ما ذكره المحقق المذكور فان الاجازة عليه بمنزلة الايجاب والقبول معا فهذا وكون الفاهم
ان مراد المحقق المذكور من ذلك الفرق بينهم كان القائل المذكور يقول في بطلان الفضولي ان
العقد يتم بالايجاب والاجازة ويكون الاجازة قائمة مقام القبول وان وقع القبول من
غير المجيز فكذلك لنا ان نقول في المقام انها بمنزلة مجموع الايجاب والقبول والمراد ان الايجاب
الحقيقي عنده مستقل حينئذ وتبديل رضى البائع والمشتري كلها ايضا لا مانع منه بعد عدم
كونها ما خوذ من على وجه القيد بل على وجه المورد وكون مدلول البيع المبادلة من حيث
نظر الى خصوص الطرفين وتغيير الاجماع واذا كان مخالفا للعقل لانه لا مانع منه في

الامر لا عبارته و مجرد الاعتبار ولا فرق في المعاملة انه لم يرض التبديل الحقيقي قوله
بل المحقق المذكور الى آخره يعني ما ذكره في الاشكال من ان الاجازة ان تعلقت بالمقصود
كان منافيا للتحقيق وان تعلقت بغيره كان عقدا مستأنفا قوله ولكن يشكل الى آخره
حاصله ان ما ذكره من الجواب انما يتم اذا كان الفضولي هو البائع فانه يقول في مقام الا
نشاء ملكتك كذا بكذا ويقول المشتري تملكت او نحوهما فيكون حينئذ المعاملة
المبادلة بين المالين غاية انه قصد بملكه للثمن من جهة اعتقاده كون المبيع له واما اذا كان
الفضولي الغاصب مشتريا وقال البائع ملكتك كذا بكذا وقال قبلت او تملكت او ما في
تملكت وقال البائع ملكتك فلا يتم الجواب المذكور لان المفروض ان البائع قصد تمليكه وقصد
تملكه فلا يتجه صحته بالاجازة لان ملكيته لا تنقص على وجه يكون المال له بالاجازة منتقلا
الى المالك الاصلي وبعبارة اخرى في كلام المعاملة انما هو تملكه للثمن وتمليك البائع
اياه بخلاف الصورة الاولى فان في قولها انما ينقل البيع التي هي مبنية على كونه مالكا لها
بازاء كذا فاجازتها يمكن ان تقتضي ملكية المالك الاصلي الحاصل ان كون الايجاب
او القبول سائغا في كون المال ينتقل الى البائع او الى غيره وعدم اخذ ذلك في مفهوم
العقد انما يتم في الصورة الاولى لا الثانية لصريح العقد ايجابا او قبولا في انتقال
المال الى الغاصب فلا يمكن دعوى ان العقد ساكت عن ذلك ومن هنا يظهر انه لا
لا انشاء على وجه يكون مختصا بالغاصب اذ يمكن انه لو فرضنا كون الفضولي
البائع وقال ملكتك كذا بكذا وقال الآخر تملكت كذا بكذا بناء على صحة القبول بلفظ انه
كان محلا للاشكال ايضا كما انه لو كان الفضولي هو المشتري فقال البائع بعتك كذا بكذا
وقال هو في مقام القبول قبلت او اشتريت لم يكن اشكال فكم من منفي قولهم ملكتك
لا بادلت ... كذا بكذا فالاشكال دائر في امثال هذا والتحقيق في دفع الاشكال
بعد عدم اختصاصه بما نحن فيه من بيع الغاصب جريانه في مطلق الفضولي اذا كان
الطرف الآخر جاهلا بكونه فضوليا كما اشار اليه في العبارة المحكية عن المحقق

لا اشكال كون

بل في الكلام الذي مع جهل الآخر كما أشار إليه المصنف قدس سره وبعد عدم الفرق بين كون العقد بلفظ
التمليك والتملك أو غيرهما ظاهر أن حقيقة البيع ليس إلا المبادلة بين المالين والذي
يعتبر في تمامه إنما هو ذلك وكون المال منتقلا عن من وإلى من ليس من حقيقته وإنما توجيه
الإيجاب أو القبول إلى المخاطب سواء كان بلفظ التمليك أو غيرهما على وجه الحرية بينه لا يعتبر أن
التمليك لا يقع وارداً على المخاطب بالخصوص بل يعني أن خصوصيته ليست ملحوظة في تمام العقد
ولذا لا يلتزمون به في مقام البيع مع ذكر كون الملحوظ الشخص أنه يبيع أو يشتري لنفسه أو
لغيره وهذا بخلاف باب النكاح وباب الخلع والهبة والمحاباة في البيع والوصية ونحوها فإن المنتقل
إليه المال فيها من الأركان لا يتم العقد إلا بكون القابل يقبل عن نفسه أو غيره وأما في البيع الأعيان
ونحوها فإنما النظر فيه إلى المالين وأما الطرفان فليسا من الأركان بهذا المعنى والحكم كأنما فيها
أخرى من حيث أن المعاوضة لا تحقق إلا بين اثنين ونحو ذلك فقول البائع ملكتك من جهة إلى المخاطب
وإن كان ملحوظا بالخصوص لكن المقصود الأصلي تبديل المالين فالأصل الأصلي أن يجز هذا
التبديل الذي هو أصل حقيقة المعاملة وأن تنتقل أن المخاطب مقصود بالتمليك بالغرض الأعم
لا يخفى أن هذا التعميم إنما هو ملتفت إليه وملحوظ حين العقد بل يعني أنه لم يكن ينفي إلا أنه عند
العرف ونظرهم غير ضرر من حيث كون الخصوصية التي وقع عليها المعاوضة ملغاة لكونها
مأخوذة لا على وجه التقييد والتقويم ما ذكروه في باب الشروط من كون تخلفها من صفاتها
لا للبطلان فإن المعاوضة الخاصة وإن وقعت على المشروط لكن لا يجوز التقويم بالجزئية المطلقة
بخلاف تخلف وصف المقوم ولذا ذكروا أنه لو تخلف الوصف لا يوجب إلا الخيار وتخلف
الجنس أو النوع أوجب البطلان فإن الجنس وإن كان ملحوظا في أنظار العرف على وجه التنويع
ولذا جعل المدار في تميز النوع على أنظارهم فتفكيك ما هو داخل في الصنف حقيقة
اختلافه يوجب اختلاف الصنف واختلاف في قوام النوع عند العرف يحسب أنظارهم وكذا
الكلام في باب تخلف الجزء فإنه لا يوجب البطلان مع أن المعاوضة الإنشائية على الكل معاوضة
واحدة خاصة والحاصل أن خصوصية المالكين لما لم تكن مقومة للبيع وإنما يكون حقيقته بمجرد

المبادلة بين المالين فلا يضر تخلفها كما لا يضر عدم معلوميتها ولا فرق في ذلك بين أقسام
الفضولي في اتحاد الحقيقة كما أنه كالأمر لا إشكال أنه لم يكن فرق بين قصد التمليك للغاصب
صريحا في مفهوم العقد وقصده من دون أن يصرح به بل يكون كما ذكرها أراد البعض
الذي يذكره المصنف قدس سره في جواب الثاني حيث قال لأن الإجازة تتعلق بنفس مبادلة العوضين
وإن كانت خصوصية ملك المشتري الغاصب للثمن مأخوذة فيها فإن مقصوده أن الخصوصية
ملغاة من جهة عدم كونها مقومة للبيع هذا تمام الجواب الذي يذكره المصنف قدس سره في أصل
الكلام عليه قوله كما يقع الكلام لا يصلح ذلك إلا أن الظاهر أنه خبر لقوله ونفسه الحكم
قوله في الذكر حيث قال الثاني إلى آخر قال ليتها الرابع الفضولي إذا اشترى مع جهل الآخر فإنما يكون
من إلا آخر إنما قصد تمليك العاقد إما مع العلم كالأقرب ما تقدم ونحو في الغاصب مع علم
المشتري إشكال إذ الظاهر أنه يرجع بما دفع إلى الغاصب إنهم مع ظاهره كالإبراء
لا إشكال في بطلان الفضولي مع جهل الآخر من غير فرق بين البائع والمشتري والغاصب وغيره
واتحاد الإنشاء من كونه بلفظ التمليك وغيره وأما ما ذكره في وجه الإشكال في الغاصب
مع علم المشتري فيظهر أنه لا يكون المشتري في الحقيقة ملكا للثمن للغاصب لا عوضا لأنه عالم بأنه
ليس له ومع ذلك يدفع إليه الثمن فكأنه أعطاه مجانا ولذا لا يرجع عليه إذا تلف وإذا كان
كذلك فلا يمكن أن يصير ملكا للمالك بالإجازة لأن المفروض أن المشتري قصد تمليكه للغاصب
مجانا فيصح بالإجازة والحكم بكونه للمالك يكون أشكل بل في الحقيقة إجازة هذا
البيع يرجع إلى إجازة البيع بلا ثمن كما سيشير إليه المصنف قدس سره قوله ولا ينتقض بما لو جهل
الآخر لا نقضا لعدم اندفاع هذا النقض بما ذكره المصنف قدس سره أما أولا فلأن الطرف الآخر
قد يكون معتقدا لكون البائع أصيلا ولا يكون مترددا بين كونه وكيلا أو وليا أو أصيلا
فيقصد التمليك لنفسه لا بعنوان أعم وأما ثانيا فلا مكان فرض التعميم في الفضولي بأن إذا
فرض كونه مترددا بين كونه أصيلا وفضوليا ودعوى عدم إمكان هذا الاعتبار فيه كما
أجنبيا كما ترى في الحقيقة بالعرف من أنه وإن أراد تمليك العاقد لنفسه إلا أن هذه الخصوصية

ملغاة في نظر العرف لعدم كونها مأخوذة على وجه التقوم وكون حقيقة البيع مجرد المبادلة
من غير نظر الى المالكين من الطرفين ولذا لا يعتبر العلم بالمالك تفصيلا وعدم الالتفات الى
كونه وكيلا او وليا تابع لكونه في الواقع كذلك بل لا يوجب هذا التخلف الخيار ايضا الا اذا كان
من الاغراض التي تعتبر المأخوذة على وجه قيد المطلوب بحيث يرجع الى الشرط الضمني فتأمل
قوله وذكر الصريح المتقدم انه لو لم يتقدم نفي في شراء الغاصب لنفسه لا ان يرد
لا اتجاه لها البينة وفيه ولا يخفى قوله وفيه ان حقيقة العقد في الاول قد عرفت
من ان قصد الخصوصية لا يعتبر بعد كونها خارجة عن حقيقة المعاملة التي هي المبادلة
الظاهر ان نظر البعض الى ذلك كما اشرنا قوله لا نسب التقصي في الاول فلا ما خرب
من منع كون بيع الغاصب لغيره انه مبنيا على ادعاء الملكية في جميع المقامات ولا يخرج
عن كونه مبادلة حقيقية لما عرفته من ان بيع مال الغير او مال الغير لنفسه بيع حقيقة
حقيقة المبادلة محض قصد كون الثمن او المثمن لغيره ما اليه الآخر لا يعتبر بصدق المبادلة بين
المالين سواء قلنا بصحته ذلك او بطلانه وغلبنا بعد الادعاء المذكور ايضا نقول ان من
المعلوم ارادة الغاصب تملك خصوص نفسه لا من كان مالكا وان كان غيره وان شئت فقل
ان الجهة تعليلية لا تقييدية وعلى فرض كونها تقييدية وكون الحكم دائرا عليها يمنع اقتضاء
ما ذكره لانه لا في دوران الحكم على الجهة مطلقا [illegible] المحل [illegible] الا لا
الاطلاق لا تشرب انك اذ قلت اكرم زيدا الصديق لا يقتضي الكلام مطلقا الصداقة
بل وكذا لو قلت لزيد ادخل داري من حيث انك صديقي لا يكون اذنا الدخول مطلق
الصديق بمفهوم الكلام ايضا وان كان الغاصب في قوله تملكت كذا بكذا بانيا على انه المالك
وكان تملكه للثمن من هذه الجهة الا انه لا يقصد الا تملك نفسه لا المالك الواقعي فلا
يدفع الاشكال بما ذكرناه من ان هذه الخصوصية مأخوذة لا على وجه التقييد في
انظار العرف فيمكن انفاذها في مقام الاجازة ولا يلزم منه ما قيل الجواز المنشأ
المجاز نفس المبادلة لا بهذه الخصوصية فتدبر قوله هذا مع انه ربما يلتزم اه اذن خصوص

غاية

غاية ما يلزم من الاشكال المذكور عدم صحة الاجازة على ان يكون للمالك واما بطلان
المعاملة وعدم امكان تصحيحها فلا فانه يمكن ان تصح بالاجازة على ان يكون للغاصب الفضولي
ولم يتعرض لدفع الاشكال مع كون الاجازة على الوجه السابق كما انه يحتمل ايراد عليه انه لا يدفع
الاشكال الوارد عليه هذا وكان الاولى ان يعترض المطلب بتعبير آخر بان يقول هنا
كلام على تقدير الاجازة على ان يكون للمالك وهل يصح على ان يكون للغاصب ام لا ربما
يلزم في هذا ويمكن ان يوجه ان الكلام في ان مقتضى الاجازة هل هو مطلقا ان يكون للغاصب ام لا
وان القائل بلزوم كونه للغاصب يحتمل في المسألة وجوها احدها البطلان وعدم الصحة بالاجازة
لا للمالك ولا للغاصب الثاني الصحة مع كونه للمالك الثالث الصحة مع كونه للغاصب الرابع التفصيل
القصد فان قصد للمالك فله وان قصد الغاصب فله فتدبر قوله في شرح [illegible]
اقول لا يبعد اه لو اجازه المالك [illegible] ما قصد الغاصب به احتمل رجوعه الى
ويبيع معا كقوله اشتر بمالي لنفسك كذا واما مع قصد الغاصب تملك نفسه ثم البيع فلا
في رجوعه الى ذلك ولو باع المالك [illegible] صح البيع عن المجيز [illegible] وظاهره ان احتمال
كونه للغاصب ناظر الى قصده ذلك النسبة مقام الاجازة لا ان يكون مقتضى الاجازة مطلقا
فيرجع ما ذكره الى الاحتمال الاخير القريب ذكرنا فتدبر قوله [illegible] الاجازة
المذكورة الى قول [illegible] ان بهذه الاجازة يتضح [illegible] اصل البيع والملك الضمني الحاصل به
فيحتاج [illegible] للبيع [illegible] بالترتيب الطبيعي قوله [illegible] الملك الى
دون العاقد [illegible] واما على الوجه الاول فيمكن ان [illegible] برجوعه الى العاقد من حيث انه
قد ملك المبيع [illegible] باعتبار التقدم الطبيعي الخارجي لكن هذا بناء على الملك انما
حقيقة واما اذا قلنا بالملك الضمني التقديري بمعنى كونه في حكم الملك فلا يرجع الفسخ
الا الى [illegible] قوله [illegible] الاجازة الى [illegible] لا يبعد ان الملك في مثل [illegible]
بالملك [illegible] على وجه [illegible] بل يكون من باب الحكم [illegible] بالملكية قبل البيع [illegible] حقيقة
[illegible] ان يكون من باب تقدير الملك وحكم بان يكون شرعا في حكم الملك [illegible] الا [illegible]

هو مقصد البيع لنفسه الثالث ان يكون الاذن السابق وهو فرع ما لي الات ايجابا للتمليك بعد
على هذا الوجه لا يحصل للمكلف الحقيقية بالبيع فيكون ايجاب البيع قبولا للتمليك الثاني
وايجابا للبيع فيقدم ثم يكون البائع للبيع على ملك المشتري لا انه انما يكون بالايجاب والمشتري
يكون بعد القبول ولا يلزم ان يكون المالك حينئذ بالايجاب بل يكفي تحققهما حين تأثير السبب الذي
يحصل النقل بعده الرابع ان يكون الاذن السابق توكيلا في تمليكه لنفسه وايجابه البيع قبولا
لذلك التوكيل ويتولى الايجاب والقبول لتمليكه لنفسه وايجابا للبيع فيكون لذلك
الايجاب جهات لانه قبول للتوكيل وايجاب وقبول للتمليك كالذي هو تمليكه لنفسه وايجاب
للبيع ثانيا هذا اما الوجه الاول فلا يمكن الالتزام بها الا بعد وجود الدليل الشرعي بان يكون
هناك نقل خاص يدل على تحقق البيع بمجرد هذا الاذن ويكون البيع منحصرا في احدها ومن المعلوم
عدم الدليل ثم عدم تحقق البيع على فرض وجوده لا يمكن الالتزام بخصوص بعض القواعد الاخر
واما الاخيران فيقضيان الى الحاجة الى الدليل على كفاية هذا المقدار في تحقق التوكيل والتمليك
ضمنا الى كون قصد الاذن ذلك وكون قصد البائع ايضا ذلك والا فمع عدم القصد الى [illegible] اصلها
لا يمكن الالتزام بها والمفروض عدم كون الامر كذا اذا عرفت ذلك فنقول اذا قلنا باحد هذه الوجوه
في الاذن السابق فان قلنا بان مجرد النص الخاص فلا يجوز قياس الاجازة عليه لكون المفروض عدم النص
وان قلنا بمقتضى القاعدة من جهة عموم ادلة العقود وجواز التصرف بالاذن وان [illegible] فلا فرق
بين الاذن السابق واللاحق وما ذكره المحقق من الفرق من غير فارق اذ غاية ما ذكره عدم
الدليل على تأثير الاجازة في تأثير البناء على المالكية في تحققها شرعا ومن المعلوم ان الاذن السابق
ايضا كذلك فدعوى ايجابه من باب الاقتضاء تقديرا للملك انما تتم اذ مجرد الاذن في التملك
لا يكفي في حصوله ثم لو كان دليل شرعي واجب تحقق البيع المفروض كان ذلك من باب الاقتضاء في
حصول الملكية لا انا مع فرض انحصار الوجه فيه لكنه مفروض العدم على فرض [illegible] ان يقال
الاجازة اللاحقة ايضا فانا لو فرضنا الدليل على تحقق البيع فيها دل من باب الاقتضاء على كفاية
انشاء البناء المذكور في تأثيره في المالكية وما ذكرنا ظاهر في كلام المحقق [illegible] حيث قال

قال ان دلالة الاذن في البيع تحمل على ان يوجب من باب الاقتضاء تقدير الملك انا ما قبل
البيع وقال في اخر كلامه لان هذا مما لا يؤثر فيه الاذن لان الاذن في التملك لا يؤثر التملك
فكيف اجازته فان قلت لعل مراده من قوله من باب الاقتضاء اقتضاء الدليل الدال على صحة البيع
مثل هذا الاذن لا اقتضاء الاذن في البيع الاذن في التملك فلذا قلنا لا نعرف عدم الدليل
وبناء على فرض وجوده لا فرق بين الاذن السابق واللاحق حسبما عرفت مع ان ظاهر
هو انما اعتبر اقتضاء الاذن في البيع الاذن في التملك فتدبر فيما [illegible] منا فان الحق
تحقيقه ان القول بكون مع المنافاة فان المبادلة انما تكون بين المتعاقدين لما لا يلزم
في تحقيقها دخول هذا في ملك من خرج منه الاخر نعم هذا مقتضى اطلاقها ومرادنا من
قولنا ان المبادلة انما تكون بين المالين انها عبارة عن مجرد اعتبار كون هذا في مقابل
ذاك عوضا عنه من غير نظر الى من ينتقل اليه وعنه وهذا الاعتبار قد يكون بلا خطر
شيء بل مكلفه هذا بل كثيرا ما [illegible] وقد يكون بلا خطر اخراجه عن ملكه من غير [illegible] بدل
المتملك وقد يكون بلا خطر انه اذ على [illegible] وله كالبيع المعروف والثاني كبيع المرتهن فان
المقابلة بين المالين انما هي بلحاظ التمليك الراجع منهما والثالث كما في اعطاء عوض
الشيء [illegible] وكون شيء عوضا عن الاخر من الجميع ولا يلزم ان يكون بلا خطر [illegible] بدل
المتملكين [illegible] فانا لا نقول بانه لا بد ان يجعل المال عوضا عما اعطاه الطرف الاخر
بل لا ينبغي ان يكون عوضا عن الاعطاء بل عوضا عن نفس المال الذي بلا خطر اعطاه
ولذا لا بعد في قول الغير خذ مالي واشتر به لنفسك طعاما من المنكرات وتوجيه ما
ذكرنا بتحقق ما ورد من الغير من كيفية تفسيره ان المقترض عوض عن [illegible] الملك [illegible]
وقد يحمل على انه يمكن ان يستفاد ما ذكرنا من جملة من الاخبار منها خبر [illegible]
بكر عن حديد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام [illegible] رجل [illegible]
درهم والف الاخر [illegible]
فابيعه ثم اشترى [illegible]

نظير ايراد الاشكال الاول وذلك لان المشتري وان كان متمكنا للثمن للغاصب ومسلطا له عليه
مطلقا على تقديري الرد والاجازة مع علمه بعدم كونه مستحقا له الا ان هذا لا يرجع الى التمليك
المجاني وبلا عوض بل بعد البناء على انه مال له بالعوض فيجب هذا البناء منه ومن الغاصب
انما يملكه بعنوان المعاوضة والمبادلة فلا يخرج بما ذكره وانما نشأ من كونه مباحا له حقيقة
كما نشأ من اجازة المالك هذه المبادلة لنفسه كما تراه نظير ما لو ملكه فملكه فكان مالكه
المالك وانت المالك لما عرفت من ان الحكم الثابت لشيء من حيثية تقييدية لا يثبت
الحقيقة لنفس تلك الحيثية فلا يرجع بالاجازة الى البيع بلا ثمن هذا ولا يخفى ان منشأ هذا
الاشكال هو كون تمليك المشتري للثمن من البايع مع علمه بعدم استحقاقه تمليكا مجانيا خارجا
عن حقيقة البيع والجواب عنه ما اشار اليه المحقق ... ولا دخل للمسئلة بجواز رجوعه عليه مطلقا
او مع بقائه العين او عدم جوازه في هذا الاشكال فانها مسئلة اخرى متفرعة على دفع التوهم
مع علمه بعدم استحقاقه سواء كان صحة البيع عالما بكونه مال الغير او غير عالم وهذا الاشكال
ليس متفرعا على مبنى الترك كما على القول بعدم جواز الرجوع فيه ... ولو قلنا بجواز الرجوع
وقلنا بجواز رجوعه عليه مع وجوده او مطلقا فالحاصل ان مناط ورود هذا الاشكال ان المشتري
مع هذا الحكم لا يكون قاصدا للبيع حقيقة لا قاصدا للتمليك المجاني ... ما ذكرنا وهذا المراد
العلامة في عبارته المتقدمة من ان الحكم في الغاصب مع علم المشتري اشكال لعدم المراد
الرجوع على الغاصب جاز للمشتري لا يبعد في المقام منه وورود الاشكال على القول بعدم
الرجوع ليس في محله والمسئلة المشار اليها مناطها الدفع مع العلم بعدم الاستحقاق حتى
الدفع من غير فرق بين العلم بحين البيع او بعده ... ولا يقول احد بوجوب الدفع الى الغاصب
ومن هنا التمليك بما ذكرنا ظهر ان الاشكال المذكور ليس مبتنيا على القول بالنقل بل يرد على
القول بالكشف ايضا بعد كونه مناطه عدم صحة التمليك المعاوضي وعدم تحقق حقيقة المبادلة
وكيف كان فهذا الاشكال اوكد حاصلا مما يرد ان ورود هذا الاشكال مبني على تمامية ...
تسليم ما نقل عن الاصحاب من عدم جواز الرجوع في الثمن مع الرد الثاني كون التسليط مطلقا

مراجع بعدم الاجازة الثالث البناء على كون الاجازة ناقلة ومع فقد احد هذه الامور
لا يتوجه الاشكال من اصله للجواب الذي ذكرناه من الدفع ثم انه قد عرفت ما حيث فان مقتضى الحاصل
الذي ذكرنا عدم الفرق حسبما بيناه فتدبر فيه ومن هنا يعلم ان ما ذكره من الاول وذلك
بطلان البيع لنفسه الذي ذكره في التذكرة ونفي عنه الخلاف انما هو من حيث كونه لنفسه
بلا اجازة ولا ينافي كونه صحيحا للمالك اذا اجازه فلا دخل لما ذكره من بطلانه حكم حتى
مع اجازة المالك وتنسبه الى نفي الخلاف في التذكرة الا ان يكون مراده ابهم ذلك اعني
البطلان من حيث كونه لنفسه لا البطلان حتى مع الاجازة لكنه خلاف ظاهر كلامه فان ظاهره البطلان
مطلقا فلذلك يكون الذي حكم في الزبادة بطلانه مطلقا ونسبه الى التذكرة صورة خاصة
وهي ما اذا باع عينا شخصيا من مال الغير لنفسه فقصد ان يشتريها او بعضها له للمشتري
ولا يبعد عن بطلانها مطلقا بل عدم الخلاف فيه من جهة الاخبار الدالة على عدم جواز
بيع ما ليس عنده فان لو باع الفضولي لم يلزم اجماعا بل لا يمتنع اذا كان البيع لنفسه لا للمالك
فينتهي الى المالك فيشتريها منه كما صرح به جماعة كالعلامة في جملة من كتبه كالمختلف و
التذكرة مدعيا فيها عدم الخلاف فيه بل الظاهر المقداد في شرح الكتاب بل يدل
الاخبار المانعة عن بيع ما لا يملك والناهية عن شراء المغصوب والسرقة الى غير ذلك
المستفيضة على ذلك فلا ينبغي الاشكال فيه وان نقل عن بعض جواز الفضولي فيه ايضا
واذا لم يكن البيع كذلك فهو صحيح قولان اشبههما نعم يظهر من ذكره الاخبار الناهية عن شراء
المغصوب والسرقة ان كلامه في الاعم من هذه الصورة بل في بطلان البيع لنفسه مع علمه
بعدم كونه له واما التذكرة فنفي الخلاف فيها مختص بالصورة المذكورة قال لا يجوز ان يبيع
عينا لا يملكها ويمضي ليشتريها ويسلمها وبه قال الشافعي واحمد ولا نعلم فيه خلافا
لنهي النبي عن بيع ما ليس عندك ولاشتماله على الغرر ولا يخفى ان اشكال الحكم
على ما هو مستند الروايات في محل المنع الكلام في الفضولي انما هو في الصحة للمالك بالاجازة
والبطلان في الصورة المفروضة وفي بيع المغصوب والسرقة انما هو بلحاظ كونه للبايع

العاقد بلا اجازة وبقي الخلاف في ما ذكره ابن ناظر الي هذا الخلاف وكاشفا في صحته بالاجازة
للمالك او للعاقد بعد ما صار مالكا اذا اجاز فتم وبالجملة هما مسئلتان احدهما هل يصح
مع مال الغير بعد ان اذا اجاز وهذا لا فرق فيه بين كونه للمالك او لنفسه بعنوان الغصبية كما
هو حق اذا باع بقصد ان يشتريه ويدفعه الي المشتري وهذه مسئلة بيع الفضولي الذي هو
محل الخلاف وان كان القول بالتفصيل بين هذه الاقسام موجودا ايضا الثانية اذا باع مال الغير لنفسه
بقصد ان يشتريه ويعطيه او بقصد الغصب هل يصح للبائع من اول الامر او يصح لو ملكه
بعد ذلك او اجاز او لم يجز او لا يصح مطلقا لو ملكه ولحاق وحكم هذه المسئلة انه لا اشكال
في عدم الصحة للبائع من الاول واما صحته اذا ملك وعدم صحته مطلقا او على التفصيل حسبما
البحث عنه ان قلنا بها بعدم الصحة لكن ان قلنا بالصحة ايضا لتشبه الي المالك الاول اذا اجاز
لنفسه وسيد الرياض خلط بين المسئلتين وحكم بعدم الصحة مطلقا فيما لتشبيه الي المالك اذا
اجاز ونسب البعض الخلاف في ما ذكره وهو في غير محله ودعوى انما ذكره هو مختاره وهذا
البطلان مطلقا سواء اجاز المالك او ملك هو واجاز او لا بعد تعذر بيان ظاهر ان محل الكلام
في غير هذه الصورة فلذا نسب الي ما ذكره بعض الخلاف بينه وبين ما ذكره في تمت العبارة اعلم ان
كون ما يرد عليه البيع الصادر من الفضولي كليا في الذمة لصورتان احدهما ان يكون كليا قبل
البيع كان يكون للمالك على غيره ولكن ذلك الغير هو الفضولي يبيع الحنطة او عشرة دراهم
فيجعل الفضولي ثمنا او مثمنا في البيع الثاني ان يكون كليا بهذا البيع لا قبله كما اذا باع منا
من الحنطة في ذمة المالك او اشترى شيئا بعشرة دراهم في ذمته والي الثانية نظر المصنف
بقوله ومنه جعل العوض ثمنا او مثمنا في ذمة الغير هذا ويرد من اول العنوان هو الصورة الاولى على
هذا فراده من لفظ الغير الفضولي لانه لفظ الذمة غير المالك من له عليه كلي ومن لفظ الغير
الاول والاخير غير الفضولي العاقد وهو المالك ولا يخفى انه لو قال او في الذمة بدل قوله
ذمة الغير كان اولى لسلامته من لزوم التفكيك في لفظ الغير وكونه اعم من الصورتين فيحسن
التعبير بقوله ومنه جعل العوض الي لكونه اشارة الي الفرد الخفي بعد كون العبارة بها دالة

لعله في ... [illegible]

في الفضولي

شاملة له بخلاف ما لو علق العبارة الاولى الموجودة فانه مغاير لما اريد من العبارة الاولى اذ هي
متكفلة لبيان الصورة الاولى وهذا الثانية فتكون معنى قوله ومنه ومن قبله او ما يجري مجراه
ولا يرد ما ابعد وصرح الحال في قوله ثم ان تشخيص كون ما في الذمة يمكن ان يكون لفظ كونه
زيادة من قلم الناسخ ويمكن ان يكون قوله الذي يعقد عليه الفضولي اسما له ويكون قوله في
الذمة خبرا له يعني تشخيص كون ما الذي يعقد عليه الفضولي هو في الذمة فيكون لفظ كون
مضافا الي الخبر ثم ان حكم الصورة الاولى لما كان واضحا حسب بيانها حال العين الشخصية
لم يتعرض لبيانها وانما تعرض لحكم الصورة الثانية فقوله كما لو باعه وما اوقعه كما ذكره في عبارته
الاشتراط بابان ظاهرها يعرب لا شأن عليه في قوله في بعض فروع ما ذكره قال في قوله
في باب المضاربة وليس له ان يشتري من ينعتق على المالك الا باذنه فان فعل صح وعتق وبطل
المضاربة في ثمنه فان كان بكل المال بطلت المضاربة وكان الثمن ربح للعامل ان لم يكن بعضه
والا صح او جزء ولو اذن فالاقرب البطلان ان كان الشراء بعين المال او في الذمة وذكر المال
ولا دفع للعامل مع علمه وجهله ان الثبت الحكم اشكال وقد يقع اذا اشترى من ينعتق على
رب المال فان كان باذنه صح البيع ثم قال وان كان بغير اذنه وكان الشراء بعين المال بطل وان
كان في الذمة وقع الشراء للعامل الا ان يذكر رب المال انتهى وظاهره ما كان يريد وقع الشراء
له وانما ظاهره مع عدم الذكر الذي ظاهره الذكر اللفظي ويحتمل ان يكون المراد به الاعم من اللفظي
والقصدي لا اعلم عليه في كلام عبارة في حيث يقال لو دفع الشراء للعامل ظاهرا وباطنا الا ان
يذكر رب المال لفظا فكن فضوليا او يشتر فكذلك وان الزم بظاهرا لا انه موقوف على اجازة
المالك فرض عدمها كان له ويحتمل ان كان ذا مناقشة كما هو واضح فقوله وجنس عن
ان لا ازم ان الاول لا يخفى عليه ثم ما بين العبارة وان الظاهر ان لفظ لا لازم زيادة من قلم الناسخ او
سهو لفظا ان يعني قوله بوجب والا هو سهل قوله في الاول فيحتمل
القول انه مثلما يجوز ان الشراء للغير بالنفس اما لعكسه لا اشكال في الصحة في الصورة الاولى بلا حاجة
الي الاجازة ومثله في الثانية مع اجازة ذي الذمة وان قلنا بعدم الاثر من عدم الصحة لفظي ايضا

في الذمة

البطلان فيهما لجزم ما ورد لك لان المفروض انه قاصد للقيدين عن جهة وهما متنافيان فلا وجه لالغاء
احدهما والاخذ بالاخر ثم من المعلوم عدم الفرق بين الصورتين من حيث كونهما من الجمع بين المتنافيين
لو بنينا على ترجيح احد القيدين والغاء الآخر [illegible] لا وجه للفرق بينهما كما هو ظاهر المصنف قده
حيث انه في الصورة الاولى اختار الغاء احد القيدين لا على التعيين وفي الثانية [illegible] الغاء
ذمة الغير فان كان نظره الى الاظهرية فهما سواء في ذلك وان كان نظره الى ترجيح ما يكون مقدما
في اللفظ فمقتضى ذلك الحكم في الاولى ايضا بالغاء ذمة نفسه والحكم فيهما بالصحة
لذلك الغير بشرط اجازته لتأخره في اللفظ والانصاف ان البطلان في الصورتين متعين
ولا وجه لشيء من الاحتمالين اصلا لان العاقد [illegible] بها لا [illegible] من القيدين ولا يعلم حتى
يحتمل صحة الشراء على هذا الوجه مع فرض علمه بعدم الصحة لا يتمشى منه قصد الشراء حقيقة
ومن العجب ما ذكره المصنف قده من ان المسألة تحتاج الى التأمل قوله وان كان في الذمة لغيره
واطلق الكلام اقول الظاهر ان مراده جعل الثمن كليا في الذمة من غير التفات الى كونه في ذمة
نفسه او غيره الا انه قصد كون الشراء للغير من غير ان يذكره في اللفظ وعلى هذا فكونه
ذكر للغير [illegible] واما احتمال كون مراده جعله في ذمة نفسه [illegible] الحكم به
من الصحة للغير ان اجاز وكونه [illegible] واجبا عليه لذلك الغير [illegible] اما البطلان او
الصحة مع كون الثمن على المباشر فانا [illegible] الشراء للغير بالنفس [illegible] احتمال كون المراد
جعله في ذمة ذلك الغير بان يكون قوله للغير قيدا للذمة لا [illegible] ما ذكره
بقوله لانه تصرف في ذمة الغير [illegible] فانه تصرف في ذمة نفسه لا في ذمة غيره
كما هو واضح والحاصل ان الظاهر من مجموع العبارة ما ذكرنا من ان المراد الشراء في الذمة
بمعنى عدم كون الثمن عينا خارجيا من غير تعيين كونه في ذمة نفسه او الغير ومن غير التفات
الى ذلك لكن مع قصد كون الشراء للغير [illegible] تطبيقه على القاعدة ايضا بدعوى ان
مقتضى [illegible] في الذمة كون المباشر [illegible] والحكم بكونه في ذمته لا من جهة الانصراف
بل من باب الحكم العرفي بذلك وان [illegible] عن الانصراف ايضا الا اذا [illegible] كونه في

ذمة الغير مع انصرافه الى ذلك الغير او قصد كون الشراء لذلك الغير مع جواز ان يجيزه
ويكون الشراء في ذمته ومع عدم [illegible] فالحكم العرفي الزام المباشر وبالجملة اذا اطلق
الذمة والشراء لفظا وقصدا كان الشراء له والثمن في ذمته واذا اطلقهما لفظا لا قصدا
تعين كونه لمن قصد واذا اطلق الذمة لفظا وقصدا او قصد كون الشراء للغير فهو موقوف
على اجازة ذلك الغير فان اجاز تعين له وان [illegible] الملتزم به هو المباشر واحتمال ظاهر
ولا يبعد كون المعاملة مرددة بين المباشر والمنوي لانه لا [illegible] الاجازة في علم الله
وفي الواقع [illegible] وعلى الثاني فهو للمباشر واما في [illegible] اذ المفروض انه
قصد كون الشراء للغير واما الذمة فقد اطلقها بمعنى انه قصدها من غير التفات الى النفس او
الغير [illegible] هذه المعاملة [illegible] ما يمكن ان يكون في وجه كلام
العلامة قده قوله ولا فرق بين ان ينقد الثمن [illegible] من مال الغير [illegible]
من ماله ويحتمل ان يكون [illegible] بالالتفات [illegible] حيث جعل المال في ذمته
اقول قد عرفت ان مراد العلامة من قوله في الذمة ليس في ذمة نفسه حتى يجيء هذا التوجيه
بل الذمة من غير التفات الى نفسه وغيره [illegible] عليه ان [illegible]
الذمة لا ان [illegible] كون الشراء لذلك الغير [illegible] بمقتضى [illegible]
[illegible] والحكم العرفي بالالزام [illegible] مع اطلاعهم على قصد كون البيع للغير
ممنوع [illegible] قوله [illegible] لا وجه لالغاء ما بعده [illegible] كونها
عن جهة ولا انصراف [illegible] قوله [illegible] الاشكال في [illegible] اقول لم اعرف وجه
الاشكال في [illegible] الفضولي [illegible]
المقام [illegible] على وجهين احدهما ان يبيع مال الغير [illegible] على البناء [illegible]
ان يبيع عنه بعنوان النيابة [illegible] للمالك البيع على هذا الوجه [illegible] اجاز النيابة
ايضا [illegible] للفضولي
كما انه ثم على فرض عدم [illegible] هذه النيابة لا وجه [illegible] الشراء في ذمته

يكرم [illegible]

الغير اذ مع هذه النية يرجع التراضي في ذمته في الملك قطعا قوله لو نص عليه جاعتراه
اقول لما لم يجز وكل موضع يبطل فيه التراضي للحكم بالصحة فكان متماه لم يقع عن احدهما
وان لم يكن منها فيحصل على الكل في الظاهر واخذ البيع تقاصصه وكذا لو انكر الكل
الوكالة قوله لكنه بعيد اقول بل غير ممكن بلا خطة تقليد حيث قلنا لانه عقد انشاء
لو كان اجازة الخ فان مقتضاه منع تجنب كون قصد ذلك وهذا مناف للحمل على
الانشاء في الظاهر اذ هو خرج الحمل بكونه قاصدا لنفسه او لغيره وبالجملة من يرى كلامه صريحا
العلم بكون قصده وقوع الانشاء للغير والحكم بالانشاء المنجز مع عدم اجازته لا يكون الا [illegible]
فتدبر قوله الظاهر انه لا فرق الخ اقول يحصل المطلب انه اما ان نقول ان المعاطاة مفيدة
للملك وهي على طبق القاعدة او نقول انها على خلاف القاعدة وعلى التقديرين اما
نقول ان الفضولي على القاعدة او نقول انه تعبدي على خلاف القاعدة من جهة الاذن الحاصل
فعلى القول بكونها على القاعدة لا ينبغي الاشكال في جريانها اذ البيع المعاطاتي
لا يزيد عن البيع بالصيغة ولا فرق بين الانشاء بالقول او الفعل في عدم جواز
بالرضا او وجوبه هذا واضح واما احتمال الملك فلا من كونها عبارة عن مجرد
الرضا فهو كما ترى وعلى تقدير النقل الخ عدم جريانها لان ما ثبت على خلاف القاعدة
يجب الاقتصار فيه على مورد الدليل ومن المعلوم ان الاذن الحاصل للفضولي مشكوك
الشمول للمعاطاة كما ان دليل المعاطاة بناء على كونه هو السيرة لا يشمل الفضولي يجب
الاقتصار على القدر المتيقن وكونه حيث ان الظاهر قوله الخ اقول ليت شعري من اين
هذا الظهور اذ ان بين السيرة الموجودة لان على عدم اجراء الصيغة كانت موجودة
في المعاملات لكنه مجرد وجود في تلك الموارد الا [illegible] في صحة [illegible]
صحة البيع على البيع المعاطاتي كان اولى فتدبر قوله الخ لا يحتاج الخ اقول ربما
يدفع [illegible] يحتمل انهما [illegible] لتصرف او يحتمل انه ما المراد بحرف ذلك من كره ان التي
لا بد الخ اقول وذلك لعدم تعلقه بالاجازة من حيث انه بيع بل به من حيث انه تصرف

ج

في ملك الغير قوله فلا ينافي كونه جزء سبب اقول فيه انا لا تمام له فرض تعلق النهي به
بعنوان انه بيع كان دالا على عدم ترتب الاثر المترتب ولا النهي عن ذلك الا [illegible] الكلية
مع لحوق الرضا وبعبارة اخرى الاثر المقصود منه لا يكون جزء السبب فيتفرع هذا
الاثر بالنهي فتم قوله بان المعاطاة منوطة الى قوله هو ظاهرا الخ اقول ظاهره انهما
وجهان مع ان مفادهما واحد الا ان يريد من الاول انها عبارة عن مجرد الرضا بقصد
التمليك حسبما احتمله المقرر ثم فيه ذلك لكنه بعيد ولعل المراد من الامرين واحد
حاصله ان المعاطاة منوطة بالرضا والقبض المقرون به ولا بناء في ذلك الاصول الملك
لكنه لا يحتاج الى هذا التطويل وكيف كان فهذا الاشكال مما لا وجه له اصلا اذ لا فرق
بين الانشاء الفعلي والقولي في [illegible] الرضا بقصد التمليك حسبما ذكره المقرر نفسه
والفرض انه لا حاجة في جريان البطلان الكلام فيه لكفاية ما عرفت الخ اقول مع ان
ابداء الفرق لا ينبغي هذه الجهة كما لا يخفى قوله [illegible] الخ اقول هذا الاحتمال لا وجه له
خصوصا بناء على كونها بيعا مفيدا للملك كما هو المفروض لا يعتبر انه غير مقصود للعلماء كما ذكره
المقرر فلا بل من جهة انها مجرد الرضا الباطني [illegible] لا يعقل ان يكون بمفاد
لا يكون هذه الدعوى في المعاطاة لكن في البيع اللفظي [illegible] او حقيقته هو
الرضا واللفظ [illegible] سببيا وانما هو كاشف صرف فتم قوله واما على القول بالاباحة الخ
اقول وكذا على القول بالملك ان جعلناه على خلاف القاعدة حسبما اشرنا اليه آنفا
قوله يمنع ان حصول الاباحة الخ اقول لم اعرف الفرق بين الملكية والاباحة في ذلك
فلو لم يكن حصول الاباحة قبل الاجازة فكذا الملكية مع ان هذا انما يرد على الكشف
وعلى النقل فلا [illegible] اقول هذا افحم كسابقه من عدم الفرق بين الاباحة
والملكية والمجيز انه لا اباحة الا تبعية كالملكية الا بعنوان والفرض انه [illegible]
ملاحظة التي ذكرها هذه الوجوه والجواب تبطل قوله اللهم الا ان يقال ويحمل المطلب ما اشرنا
اليه ولا سيما لو كان دليل المعاطاة والفضولي على خلاف القاعدة لا اشكال في جريانها

فهذا الاقوى وجه لزوم الاقتصار على القدر المتيقن وجميع ما ذكره غير ما ذكرنا
تطويل بلا طائل كما عرفت وهنا امور اخر ينبغي التعرض لها المقدمة الاولى لا باس بالاشارة اليه
اجمالا احدها هل يختص الفضولي بناء على تحققه بالبيع والنكاح كما هو منصوص بالخصوص
او يجري في سائر العقود بل الايقاعات ايضا في الجواهر بعد الاشكال على تحققه بمجرد
ما لا دليل وانا لنا نؤيده بالاخبار الواردة في باب الخمس من طلب الاجازة من الامام ثم ما جاء
ونصوص المناكح والمساكن سيما ما صرح فيه منها بالشراء من مال الخمس من الجواري
المشتملة على اجازة الامام ثم ذلك لاهل الحق واخبار اجازة السيد عقد العبد
واجازة الوارث ما زاد على الثلث وغير ذلك كاخبار التصدق بمجهول المالك
ونحوها انتهى ومنه يظهر عدم اختصاصه بالنكاح والبيع وفي الروضة انه لا قائل باختصاصه
بهما بل عرفت ما قلنا سابقا من جريانه في العقود وغيرها من الافعال كالقبض ونحوه
الا في الاتي من ترتب الشارع عليها الاحكام الا ما خرج بالدليل كما ادعي [illegible] في شرح
كما في جريان الفضولي فيما خرج من الاركان من العبادات كالاخماس والزكوات واداء
النذور والصدقات ونحوها مما [illegible] من وجبت عليه او من له المرجع فيها ثم من الافعال تمام
العقود ونحوه وكذا الايقاعات ما لم يقم الاجماع على المنع فيها وجهان اقربهما الجواز
ويقوى جريانه فيها في الاجازة واجازة الاجازة وهكذا ويترتب عليها احكام لا تخفى
على ذوي الافهام انتهى فلك ان قلنا بانه بمقتضى القاعدة وان العمومات العامة مثل
اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم والخاصة مثل ما ورد في خصوص كل
من الابواب شاملة لما صدر من الفضولي فالحق جريانه في الجميع الا ما خرج بالاجماع مثل
الطلاق والا فالالتزام بالاقتصار على مورد النصوص الخاصة وما ذكره في الروضة
من عدم القائل بالاختصاص بالبيع والنكاح لا ينفع ما لم يصل حد الاجماع المركب اذ
ينفع للتعميم في الجملة ولا ينفع في الكلية وحيث عرفت سابقا الاشكال في تحقق الاجماع
بالكلية فيشكل الحال ولا يبعد دعوى الاجماع على عدم الفرق بين البيع والاجارة

والصلح القائم مقامهما واما بالنسبة الى سائر العقود اللازمة والجائزة بل الايقاعات
فاشكال الثاني قد عرفت فيما سبق ان الفضولي بالمعنى العام كل من تصرف فيما لم يستقل بالتصرف فيه
سواء كان من جهة عدم كونه مالكا او من جهة ان المالك تصرف في نفسه او ماله باذن الغير كبيع الراهن
والمفلس ونكاح العبد والسكران ونحوها او مما لم يكن في تصرفه [illegible] الى اذن الغير وكذا
في نفوذه موقوفا عليه فلا ينبغي عده من الفضولي مثل الصبي والمريض بناء
على الخروج من الثلث لا يكون ذلك سفه فلا وجه لعدها منه كما في الجواهر وكون النفوذ موقوفا على
اجازة الوارث لا يوجب جريان حكم الفضولي عليه ولذا لا يجري فيه الخلاف نعم يجري
ان القسم الثاني من الفضولي ليس حاله حال القسم الاول لما اشرنا اليه سابقا من ان العمومات
وان لم تكن شاملة على الخيار القسم الاول الا انها شاملة للثاني لان العقد فيه صادر عن المالك
غاية الامر ينقل حق الغير به فاذا رضي به رفع المانع ولذا نقول ان بيع الراهن يصح اذا انفك الرهن
وان لم يحصل الاجازة من المرتهن بل لا ينفعك اجازته لانه ليس له الا حق المنع وانما هو له العقد عند
الراهن وهكذا في المفلس بل ينبغي الاجازة فيها اسقاط الحق ومن هنا حكم جماعة بل ربما يدعى
انه المشهور ان اعتق الراهن العبد المرهون فاجاز المرتهن او انفك الرهن صح مع ان العتق
لا يقبل الفضولية وسيجيء بعض الكلام في هذا القسم في مسألة الاجازة حيث ان الجائز
غير الاجازة في الفضولي المصطلح الثالث اذا تصرف الولي بتخيل عدم المصلحة
وكان في الواقع ذا مصلحة فهل هو فضولي اولا وجهان وكذا اذا تصرف بعنوان انه فضولي
فبان كونه وليا او وكيلا واما الرابع ما اذا تصرف لنفسه بتخيل الفضولية فالظاهر عدم كونه
من الفضولي وكذا الرابع ما اذا تصرف لنفسه فبان كونه مشتبها الرابع بناء على جريان الفضولي
في [illegible]
ان يجيبا [illegible] البيع وان يجيز البيع اجازة
اجرة ولو وكله في طلاق زوجته
واما اجازة الطلاق فلا يجوز للاجماع على عدم قبوله للفضولية فتدبر قوله

الكلام في الإجازة

على قولين فالأكثر على الأول بل لا يبعد نسبة القول الأول إلى الأكثر كما في الكتاب وفي
الرياض نسبته إلى الأشهر وربما ينسب إلى المشهور بل لم نقف على القول بالنقل صريحاً من
القائلين بصحة الفضولي ولعله لأن من نقل عنه القول بالنقل وهو فخر المحققين إنما قال به
بعد القول وإلا فذهب إلى البطلان وكذا لا يبعد ما يحكى عن العلامة في عدة التردد حيث قال وفي
وقت الانتقال إشكال وربما قيل إن ظاهر كثير منهم التوقف بين القولين وإن كان يرجح في
التذكرة القول الثاني ثم إن القول بالكشف ينقسم على وجوه أحدها الكشف الحقيقي بمعنى
عدم مدخلية للإجازة في التأثير أصلاً بل كونها كاشفة محضاً وهو أيضاً ينقسم على وجوه أحدها
أن يكون العقد مشروطاً بالرضى المقارن الأعم من الفعلي والتقديري بمعنى كون المالك راضياً
على فرض التفاته إليه وإلى ما فيه من المصلحة وإن لم يكن بالفعل راضياً بل كان كارهاً من
غفلته أو جهله بالمصلحة فالإجازة لا تؤثر في المستقبل كاشفة عن حصول الشرط حين العقد
ولا مدخلية لها في التأثير أصلاً وهذا الوجه مختار بعض الأفاضل من المعاصرين الثاني
أن يكون مشروطاً بأمر واقعي لا نعرفه ويكون ذلك الأمر ملازماً للإجازة اللاحقة بحيث تكون
كاشفة عن حصول ذلك الشرط من غير أن يكون لها دخل في التأثير وذلك الأمر المكشوف عنه
مقارن للعقد وهذا الوجه غاية ما يمكن أن يوجه به الشروط المتأخرة في الوارد
الواردة في الشرع حيث يحمل في جميعها أن الشرط أمر واقعي وهذا المتأخر كاشف عنه الثالث
أن لا يكون هناك شرط للعقد أصلاً لا الرضى ولا الإجازة ولا شيء آخر وإنما الشارع رتب
الأثر على هذا القسم من العقد لا على القسم الآخر فالعقد الذي يتعقبه الرضى في علم الله
صحيح من أول الأمر لحصول الرضى بجعل الشارع والذي لم يتعقبه لم يجعل مؤثراً ولعل
هذا مراد صاحب الجواهر من الوجه الأول من الوجوه الثلاثة التي ذكرها للقول بالكشف حيث
قال وحاصل الكلام أن الوجه في الكشف أحد أمور الأول أنه من قبيل الأوضاع الشرعية
على معنى أن الشارع قد جعل نقل المال في الزمان السابق عند حصول الرضى في المستقبل
ثانيها الكشف الحقيقي بإرجاع الشرط إلى التعقب فالحكم بكون العقد مشروطاً بأمر

اعتباري

اعتباري مقارن وهو التعقب بالرضى وهذا الوجه ظاهر جماعة من العلماء منهم المحقق
الفصول على ما أشار إليه في مبحث مقدمة الواجب ومنهم أخو شيخ المحققين على ما حكي عنه
مع أنه ظاهر كلامه في ذلك المبحث واحتمله صاحب الجواهر حيث قال بعد الحكم بجواز تأخر
الشرط في الشرعيات وأنها ليست كالعقليات بل يمكن كونها مثلها بناء على أن الشرط أن
يحصل الرضى لا حصوله فعلاً ثالثها الكشف الحقيقي بمعنى كون نفس الإجازة المتأخرة شرطاً
فيكون الشرط وجودها في المستقبل وهذا ظاهر المشهور واختاره في الجواهر صريحاً
وإن احتمل في أول كلامه ما نقلناه عنه من أنها على هذا النهج أو علامات التراضي وهو أن
الدهري للإجازة وأنه وإن كان بحسب الزمان متأخراً إلا أنه بحسب الدهر مقارن
مقارن ويمكن إرجاعه إلى السابق خامسها الكشف الحكمي بمعنى كون الإجازة شرطاً ناقلاً
من حين وجودها إلا أن تأثيرها إنما هو في السابق بمعنى أنها تقلب العقد مؤثراً من الأول
ولعله مراد من قال إنها ناقلة إلا أنه يجري عليها جميع أحكام الكشف بل هو مراد صاحب الجواهر من
الوجه الثاني الذي ذكره بقوله الثاني أن يكون الرضى المتأخر مؤثراً في نقل المال في السابق
كما هو مفاد من تعرض منا للكشف سادسها الكشف الحكمي بمعنى ترتيب آثار الكشف بقدر الإمكان بمعنى
القلب لا بمعنى ترتيب جميع الآثار ثم لا يخفى أن الكشف الحكمي بوجه يجتمع مع القول بالنقل والفرق
أن القائلين بالنقل يقولون بترتيب الآثار من حين الإجازة غاية الأمر على الكشف الحكمي فإن
الأثر مترتب من حين العقد إما بمقتضى الحكم بحصول الملكية من حين ترتيب جميع الآثار أو بمعنى
ترتيب الممكن من ترتيب الآثار لا أصل الملكية ثم إنه لا ينبغي التأمل في بطلان الوجه الأول من الكشف
أعني الحقيقي الصرف بوجوهه الثلاثة أما الأول فلما عرفت سابقاً من أنه لا معنى له إلا بالرضى
التقديري مع أنه ينقلب الفضولية مصلحة فلا معنى للكشف عن الرضى حين العقد وأيضاً لازمه
جواز التصرف مع العلم بالمصلحة للمالك وإن لم يعلم بها ولم يجز إلى الأبد ولا يلتزم به أحد
الثاني فلأن دعوى أن الشرط أمر آخر مجهول لنا مقارن للعقد رجم بالغيب مع أنه خلاف
ظاهر الأدلة فإنها ظاهرة بل صريحة في شرطية نفس الرضى وأما الثالث فلأنه لا يلتزم به في الجواهر

مستلزم لمخالفة كثير من القواعد ولعل مراده منها قاعدة عدم حل التصرف في مال الغير بدون طيب
نفسه وقاعدة شرطية الرضا في العقود وقاعدة تسلط الناس على اموالهم فتدبر واما الرابع
وهو شرطية التعقب فيظهر اولا انه خلاف ظاهر الادلة وثانيا ان العدول عن شرطية الاجازة
الى شرطية التعقب فرار عن تأخر الشرط وهذا كر على ما فر منه لانه اذا جعلنا الاجازة من
شرط فلابد ما ذكرنا واذا جعل الشرط وصف التعقب ومن المعلوم ان هذا الوصف ايضا امر اعتباري انما
كان باعتبار الاجازة المتأخرة فالنزاع جار فيه وهو الوجود المتأخر لانه لا يتصف الان بالتعقب مشروط بوجود
متأخر فانه لولاه لم يصح الاعتبار وان شئت قلت ان التعقب الذي هو شرط امر واقعي اذ لا بد من
تحققه ولو لم يكن من يعتبره وهو موقوف على الوجود المستقبل فاذا لم يعقل الشرط المتأخر فلا
بد من ان يكون المشروط العقد والملكية او وصف التعقب وهذا واضح جدا واما الوجه الخامس وهو
الكشف الحكمي بمعنى انقلاب الحكم بعد الاجازة فلانه لا يمكن تغيير ما وقع بالبديهة مع انه مستلزم
لاجتماع مالكين على مال واحد فبقي من الوجوه الكشف الحقيقي بمعنى الشرط المتأخر والكشف الحكمي بمعنى
الحكم بترتيب آثار الكشف بقدر الامكان مع الالتزام بالنقل من حين الاجازة والنقل الحقيقي وسيتضح ما هو
الحق منها فانتظر قوله لان العقد سبب تام الى آخره ظاهره الكشف الحقيقي فصرح بان الاجازة منه
لقوله ولا يلزم ان لا يكون الرضا والعقد حاصلا من شيء آخر فانه ركن الشرط الرضي بالعقد
امر آخر مجهول لزم ان لا يكون الرضا بالعقد حاصلا ان يكون الملازم من اجازة لا بد ان لا يكون هناك
حال انتظار فلا ينافي كونه شرطا بامر حاصل حال العقد ولانه اذا اجاز تبين كونه تاما فان قيل
انه يعتبر هناك امر يتحقق وجوده بالاجازة قوله وبان الاجازة متعلقة الى اخره هذا ظاهر الانطباق
على الشرط المتأخر ويحتمل غيره ايضا قوله بانها لو لم تكن كاشفة الى اخره لم يتعرض الشارح
للجواب عن هذا الوجه ولعله لوضوح فساده فان فيه اولا ان العلل الشرعية معرفات فلا مانع من
تقدمها حال وجود الاثر وثانيا ان الاشكال مشترك الورود اذ على القول بالكشف ايضا يلزم
تأثير المعدوم وهو الاجازة في الموجود الذي هو العقد او اثره وهو الملكية الا ان يقول بالكشف
الحقيقي المحض من غير تأثير للاجازة اصلا كما لعله عرفت بطلانه ولا دليل عليه في عقد الفضولي

ان من المعلوم ان المؤثر انما هو مجموع العقد من الايجاب والقبول لا القبول فقط ولان الايجاب
معدوم حال القبول بل اجزاء العقد توجد شيئا فشيئا لا اشكال بوجه الا ثم قوله اما ثانيا فلعدم
تأثير المعدوم في الموجود الا ان يلتزم بان المؤثر انما هو الجزء الاخير من القبول وهو
واضح الفساد وثانيا ان المستحيل انما هو تأثير المعدوم المحض في الموجود كما على القول
بالكشف بناء على الشرط المتأخر فان الاجازة حال العقد معدومة محضا واما المعدوم بعد
الوجود فلا مانع من تأثيره كما في جميع الموارد من العلل المتدرجة واما ما قيل من ان العلل الشرعية
واجزاءها اثرها حال وجودها ... ناقصا فهو لا ينفع في مثل المقام مما كان المعلول امرا
بسيطا فان الملكية امر بسيط لا يحصل منها شيء بمجرد الايجاب ... وانما
لازم المسلك الحكم بان القبض في الصرف والسلم والرهن ونحوها ايضا كاشف لانه من
من تأثير المعدوم في الموجود وحاصله يمكن ان يكون بناء على النقل ان الاجازة مؤثرة في النقل
لا العقد فانها لما كانت امضاء لذلك العقد فكانها عقد مستأنف فتدبر هذا ولكن
بعض الكتب تقرير الدليل بوجه آخر وهو انها لو لم تكن كاشفة لزم تأثير المعدوم في الموجود
بمعنى تأثير الاجازة في العقد وهو بعينه ما ذكرنا في بعض المذكورات انه انما يلزم لو
قيل بانها مؤثرة في العقد ويمكن ان يقال انها مؤثرة في اثر العقد وهو الملكية فتدبر
هذا ولعمري ان التشبث بهذه الوجوه في الاحكام الشرعية بحيث يوجب الفقيه ينبغي عدم
الاعتناء بها وترك التعرض لها بالمرة قوله ودعوى ان الشروط الشرعية الى اخره صاحب
الجواهر قوله واعطاء الفطرة قبل وقتها الى اخره منها ما عبد الاهلال هلال شوال مجرد
اعطائها قبله لكن التحقيق ان وقتها تمام شهر رمضان الى الزوال من يوم العيد
فلا يكون من المتقدم قوله مدفوع بانه لا فرق الى اخره لعله رد على الجواهر ان الشرط
اذا كان شرعيا يمكن جعلها على وجه يكون الشرط متأخرا بمعنى انه بلا لحاظ ...
على الوجود في المستقبل لا انه اذا فرض كون الشرط مطلقا من الشرائط العقلية يجوز
للشارع ان يغير حكم تأثيره بديهة لا سيما اذا اقترن بالاحكام الشرعية من الامور

العالم مرتبطا بعضه ببعض لانعدام بعضه بانعدام البعض وبالعكس فلو لم يوجد العدم لم يوجد اليوم وهكذا
فجميع العالم موجود واحد بوجود جمعي ولا يمكن ايجاد بعضه دون بعض ولا انقطاعه لا بالارتباط
لا حتمال ولا دليل على بطلان هذا المقال وخامسا ان سلمنا الامتناع فهذا القسم من المطلقة
فكونها مانع منه في الشرعيات ثم تمام لا مرية لا اختيار به ويمكن اعتبار وجود متاخر في امر مثله
شرطا ومانعا كما عرفت وهو شاهد في الاحكام العرفية وكسبيل التسبيع الشرطي لامر المنوعة
اول قد عرفت ان هذا كثير على ما قرر منه فان وصف التعقب ان كان حاصلا الآن فالله شروط شرط
متاخر ولا ينفعل ذلك اليهم الا ان يكون مع ان لا يجوز باذا الحيازة من الاجا دع وردة الاشكال
عليها على ايجال وذلك لانه لو كان المراد ان المنع انما هو ما اذا قلنا ان الشرط هو الوجود الخارجي
للاجازة فانه لا يمكن معه تقدمه في شانه على تاخرها انا قلنا ان الشرط هو وجودها في المستقبل
وان تاثيره لمتغيب زمان صدوره موقوف على وجود الاجازة فيما بعد لا اشكال وضرب ان الثاني بالشرط
المتاخر مراده ليس غيره للعبد هذا الفرض لجواز تاخر الشرط وكان المراد ان المنع انما هو ما اذا قلنا
ان الاجازة شرط في المكلفين النقل تمام اثر للعقد واما اذا قلنا انها شرط في تاثير العقد من حيث
وقعه لا في اثره فلا مانع منه وكانت متاخرة عنه لانه الاثر بين جعلها شرطا في الاثر او في تاثيره
المؤثر لم يكن التاثير متاخرا لا كل لا على الهم الا ان يقال ان مراد المقتص من هذه العبارة ان
ما قلنا من جعل الشرط وصف التعقب لا يرجع الى امر الى ان يخلى الاولى انا بنى ان قلنا
ان الشرط نفس الاجازة كما هو ظاهر الفاظ الشرط عليها اما هو من جهة كون
الحق فيها معتبرا في محض العقد لانسبها حق الحقيقة المراد حملها انما هو وصف الحرز والتعقب لكن
لا انا الشرط يطلق على نفس الاجازة وحاصل الايراد عليه ان هذا خلاف الاصطلاح اذ المصطلح في
في اطلاق الشرط ان يكون المراد منه جعله بحضر نفسه لا وصفه لم يقرر وابعد من الاول لكن
ايضا فان ظاهرها اعتبار نفس الاجازة والترجيح لا يحولها فيه فان اراده المقصود من ذلك ففيما
لا كرانه غير فانه راجع الى تصحيح طلاق لفظ الشرط ولا يحلو الاشكال الثاني من كونه خلاف الظاهر
الا ان انه غير لسان اورد في خبا اعترضه وما حاصل انه بعيد اراد من العبارة ذلك وقد بين

لا عتبارية وحقيقتها عين الاعتبار بحجور المعتبر ان يعتبر الشرط امرا غير موجود وكذا في
التسبيه معروف ان ذلك من الحكم العقلي ونكتة الاسئلة لا يرجب دعوى عدم صدق قوله ولا بان
الوجه في الاستحالة ليس الا كونه معدوما ولا يمكن تاثير المعدوم في الموجود وهذا يستلزم
عدم جواز تقدم الشرط ايضا على المشروط لانه حال وجود المشروط معدوم وكذا تقدم المقتضي
واجزائه ولازم هذا الالتزام ان المؤثر في النقل التام هو الاخير فلذلك وان الاجزاء السابقة
ليست مؤثرة اولا انها معدات ومكانا بامكان ومعدات المؤثر انما هو الوجود الدهري
للاجازة وهو متحقق حال العقد وانما التاخر في سلسلة الزمان ومنا لنا نقول ان المنع انما
هو تاثير المعدوم الصرف لا ما يوجد لو بعد الف وزمانا على فرض تسليم الامتناع فقط نقول
ان ذلك مسلم فيما اذا كان مؤثرا انما لا يعد المنجلي فان التاخر فيه لو هذا مما لا مانع منه اذ لا
الدليل على كلامه وهو عدم الى الشرعيات تقرر في حد الاحصاء وانما في العقليات فلان من المعلوم
ان وصف التعقب مثلا يتحقق حين العقد مع انه موقوف على وجود الاجازة بعد ذلك فانه كان
في علم الله موجودا فهو متصف الآن بهذا الوصف الا انه لا يبقى انه من الامور الاعتبارية لا انا
نقول لو لم يكن هناك مغير ايضا يكون هذا الوصف متحققا وكذا الكلام في وصف الاولية و
التقدم مثلا يوم اول الشهر متصف الآن بانه اول مع انه مشروط بوجود اليوم الثاني بعد ذلك و
متصف بالتقدم فعلا مع انه مشروط بمجي المتاخر وهكذا الجزء الاول من الصلاة متصف بانه
صلاة اذا وجد في علم الله في بقية الاجزاء وكذا الاشتغال بعض بعضه من اول التزويج في
انه مشتغل بالتقصير في شرط ان يأتي ببقية الاجزاء وهكذا الاسباب اول الجزء من ارتقى نهم
وكذا الوضع للصف في انه غير مصطلح وليس لغوا اذا جاء الضيف بعد ذلك الاول لا فهو من
لا اول متصف بانه لغو وكذا لحفر البئر ان يصل الى الماء فانه متصف من اول الحفر بعدم اللغو ان وصل
البئر الى الماء لقوة وهكذا في جميع ما نشأ من اتصاف شيء بوصف فعلي مع ان الطرف وجود مستقبل
بل ازل لا مانع من ان يتحقق بعد ان المؤثر التكلف ولا يرضى ما التسامح ولا يرضى ان كل
بل ان يعتقد لوجود الآخر كذلك كلا حوار فيما ذكر في وجود الشارع بل يمكن ان يقال ان جميع اجزاء

لا يرى ان وجود النفس اول الامر مشروط بالجواب الغرض وبعد مجي الخف وجرى من لو انع وهكذا ابا الغسل الى الصلاة وسائر التكاليف فان زمن الخطاب بها من اول الاذان انما هو مشروط بالقضاء والقدرة الى الاخر وهذا واضح
خدام

الي

معنى كلام المصنف قدس سره ان كان مراده من الجواهر ان الاجازة الموجودة في زمانها شرط لتأثير العقد
في زمانه فهذا خلاف الاصطلاح في اطلاق لفظ الشرط فان المعنى المصطلح ما كان سببا [illegible]
المشروط لا انشاؤه [illegible] مع انه خلاف ظاهر [illegible] الزمان مقتضاها انه [illegible] اوجدوا [illegible] الطيب
فلك هذا راجع الى الاجازة الذي ذكرناه قلنا انه اعتراف بالمعقول [illegible] فلا اشكال [illegible]
الاطلاق لفظ الشرط مع انا نمنع اعتبار التقدم [illegible] والمقارنة في مفهوم [illegible] لا ما توقف
عليه المشروط [illegible] ولكن [illegible] الاطلاق [illegible] ويمكن ان [illegible] ما ذكره
منها [illegible] من الارادة [illegible] على [illegible] علمت ان مراده ان الاجازة
امضاء للعقد وجعل [illegible] شرطا ولا جزء سبب [illegible] عقد مستقل وعلى هذا [illegible]
الاطلاق الشرط عليها [illegible] شرطا [illegible] عليه [illegible]
الاطلاق الشرط عليها [illegible] انها لا تخرج [illegible] شرطا للعقد
ان امكن [illegible] الذي لم [illegible] الشيء لكن [illegible] الاصطلاح [illegible]
[illegible] لان المفروض حصول الكلام [illegible] الاجازة اذا كانت [illegible] فانه [illegible]
الشرط الوجود المستقبل [illegible] الاجازة [illegible] حاصلة [illegible] النقل من حينه [illegible]
في مضمون العقد فلا يلزم [illegible] الاجازة بالمضمون النقل من حين العقد [illegible] بالنقل من حين
العقد [illegible] ذلك الحين [illegible] امضاء [illegible] الحكم [illegible]
[illegible] الاجازة في الزمان [illegible] بعد [illegible] الامضاء
من الشارع من حينها [illegible] العقد والحاصل ان [illegible] النقل
من حين العقد [illegible] الزمان [illegible] الاجازة
ذلك وكلام [illegible] الانشاء [illegible] من حينه ومقتضاها
كون [illegible] الاجازة [illegible] من حينها لان [illegible] الحين [illegible] الزمان
[illegible] الكلام [illegible] الحين [illegible] الحكم
بالنقل [illegible] الحين لان كون زمان الانشاء [illegible] الكلام [illegible]

وقد التزم بعضهم [illegible] اول [illegible] الفرع [illegible] وكذا [illegible] الناقل [illegible]

الاثر [illegible] انه يمكن [illegible] كذلك [illegible] الاجماع [illegible]
فلا وجه لحمل الكلام على الزمان [illegible] النظر عن الاعتراض [illegible] كما ذكرنا [illegible]
باب الاجازة فان الزمان [illegible] الظاهر [illegible] بين [illegible] البيع [illegible]
[illegible] المدة ولا يجوز [illegible] الانشاء [illegible] الاعتراض [illegible]
[illegible] من الامر [illegible] على [illegible] المتأخر [illegible]
في [illegible] الانشاء [illegible] بوجه الفعل [illegible]
الى المستقبل والحاصل [illegible] الزمان [illegible] ولا لم يكن وجه للحمل على زمان
صدور الانشاء [illegible] علم [illegible] لا يكون
في [illegible] النقل من حين العقد من مقتضاه وان كان [illegible] الانشاء [illegible]
في [illegible] ذلك لان [illegible] الاجازة [illegible] مضمون العقد
لكنه [illegible] امضاء [illegible] العقد [illegible] مقتضاها
[illegible] ان يكون [illegible] العقد [illegible] الحين [illegible]
[illegible] الانشاء فان مقتضاه النقل من حينه على التقدير [illegible] الاجازة
امضاء لمقتضاه [illegible] الحين وان كان زمان الانشاء [illegible]
ذكره المصنف [illegible] الاجازة بالعقد [illegible] ان انشاء النقل في زمان [illegible]
[illegible] الزمان [illegible] الاجازة [illegible] انشائها في زمان [illegible]
[illegible] لانها [illegible] بالعقد [illegible] في ذلك الزمان [illegible] امضاء [illegible]
[illegible] العقد [illegible] والحاصل ان الاجازة [illegible] امضاء للعقد [illegible]
لا [illegible] المفرد [illegible] المالك [illegible]
[illegible] الذي لو كان العقد صادرا من المالك [illegible] الرضا [illegible]
[illegible] انشاء [illegible] امضاء [illegible] ذكره المصنف [illegible]
على [illegible] الرضا [illegible]

فالم الشرط المتقدم وذلك لان الاكتفاء بهما من جهة انه لا تمام لربط الالتزام على انشاء
الامضاء ولا تلازم الاكتفاء والحاجة الى الامضاء لتصير العقد الصادر من غير المالك
بمنزلة الصادر عنه لا لحصول الشرط المفقود وما ذكرنا اظهر الفرق بينها وبين القبول فانه ليس
امضاء للايجاب والاكان البيع من باب الايقاع فبذلك يندفع التشكيك وبقي ان لنا ان نقول ان
مقتضى القاعدة كون القبول كاشفا لانه لا اثر للايجاب ولما انتظر بالقبول فلابد في حكمه
وفي ذلك لا نرى حل العقد يحتاج الى الاستمرار وليس متعلقا باصل العقد فليس مقابلا للاجازة بل
هو مقابل للالتزام بالعقد والامضاء بنفسه اشغال الخيار نعم انه مقابل للاجازة ولا ثم عدم
تاثيره في اصل العقد فحال الاجازة في الكشف عن عدم الاثر للاول بل هو اظهر ثم لنا ان
نقول مقتضى الجواب المذكور التفصيل بين ما اخذ الزمان في العقد وبين ما لم يؤخذ
لا الحكم بعدم الكشف مطلقا ولا نريد لذلك وجوب القول بالكشف في مثل الاجازة دائما لكونها
تمليكا للمنفعة من حينها الخ فالتحقيق في الجواب عن الاستدلال الذي ذكره ما ذكره المصنف قده في قوله
واما ثانيا فلانا لو سلمنا الخ منه قوله قده والحاصل انه لا اشكال الخ اقول ينبغي ان كفاية
قوله رضيت انما يكون كاشفا عن كون الاجازة مجرد الرضا بالمضمون وانه لا دخل للزمان فيه
كيف والا لم يمكن مثله كما في الاكان الايجاب بما يدل على الامضاء والانفاذ لنفس العقد
فقد عرفت ان وجه الكفاية انه لا يدل على ذلك بل الالتزام ولا تلازم الكفاية قوله وتفريع ما ذكر
ان الاجازة الخ اقول لا يخفى ان هذا التفريع لا دخل له بالتفريع بل كما يحصل منه كون
الزمان ماخوذا في مضمون العقد فهذا التفريع جامع في كونه ماخوذا فيه وانهم يفرعون عليه
الجواب مستقل لا دخل له بما ذكر اولا بل هو قريب مما يذكره في قوله واما ثانيا فلانا الخ قوله
لان وجوب الوفاء الخ اقول الحاصل ان الاجازة وان كانت انفاذا للعقد السابق الذي
مقتضاه النقل من حينه الا انه لا دليل على صحة الاجازة الا عموم الوفاء بالعقد المنضم بها وهو
لا تشمله الا بعد تحققها الان في زمان الاجازة لا قبلها لان الدليل لا يعم عقد المالك الا بعد كونه عقدا له وهو
موقوف على حصول الاجازة في الخارج فقبله لا يكون العقد عقده وكذلك حال سائر العمومات

ولعل

ولعل عبارة هذا هو التحقيق قوله فكانه وقع مؤثرا اقول الظاهر ان الفاء زيادة والعبارة
هكذا فاذا صار العقد بالاجازة كانه وقع مؤثرا الخ وقوله كانه خبر لصار وقوله كان مقتضى
جواب اذا وقوله فيجب العمل الخ تفريع على الجواب قوله لكن نقول بعد الاغماض عن ان الخ اقول
لا يخفى انه لا وجه لعدم الاغماض اذ هو خلاف الفرض اذ قد فرضنا كون الاجازة يقتضي جعل العقد
ماضيا وكون مقتضى العقد هو ترتب الاثر من حينه وكون الدليل دالا على العمل بها على
هذا الوجه فبعد التسليم لا معنى لقوله بعد الاغماض عن ان الخ انه مستلزم للعدول عن الفرض
ولعل لهذا امر بالتامل ويحتمل ان يكون وجهه وجوب الفرق بين الاجازة والقبول فانه جزء
للسبب الناقل فلا وجه لجعله كاشفا بخلاف الاجازة فانها امضاء للعقد التام في السببية
فتدبر قوله لان العقد الموجود على صفة الخ اقول لقائل ان يقول كون العقد موجودا على صفة
عدم التاثير اول الكلام وغرض المستدل اثبات كونه موجودا على صفة التاثير من اول الامر فتدبر
ولعل عدم المعقولية بان الكشف على الوجه الذي يبتني على الشرط المتاخر وهو غير
معقول على ما عرفت فكان اولى وان كان فيه ما عرفت من منع عدم المعقولية قوله
فراجع عن لزوم تاخر الشرط اقول قد عرفت انه لا على ما قررته فلا تغفل ثم انك عرفت ان
بعضهم قال بالكشف الحكمي بمعنى مجرد العلامة انها كاشفة عن وجود الرضا بالباطن
المتقدم وعرفت ما فيه وعرفت انه ليس بمعنى اخر كما يظهر من جامع المقاصد في العبارة
المتقدمة وحكي الكشف بمعنى العلامة المحضة عن مفتاح الكرامة ايضا وكيف كان فعلى جميع الوجوه
يلزم جواز التصرف مع العلم بحصول الاجازة ولا اختصاص له بالقول بالنقل كما عرفت قوله الكشف
الحكمي وهو اجراء الخ اقول قد نسب الى بعضهم حمله على معنى اجراء جميع الاحكام بالالتزام
القلب الاول وهو الاحتمال الثاني في كلام صاحب الجواهر ولذا اورد عليه بلزوم اجتماع مالكين
على مال واحد وان كان يمكن الذب عنه بان مقتضى القلب عدم الاجتماع وان كان في الحقيقة
على اشد المحالية لان التدارك بعد النقل في القلب فلا اشكال الخ قوله
فاما الثمرة على القول بالنقل في غاية الاشكال اقول مقتضى ما اختاره المصنف قده الجزم بعدم المعقولية حينئذ

انه جزم باستحالة تأخر الشرط ثم ان المحقق عند بعض هو القول بالنقل عن الفخر احد لا من حيث عدم معقولية
الشرط المتأخر بل من اجل ما عرفت من ان الحق بالاثر لا ينشأ الا بعد حصول العقد عند المالك
وهو بعد الاجازة واما بعد الاجازة فالكشف الحقيقي ان تقدمتها عن باب النكاح من اجل الاجماع
المركب او تنقيح المناط او فهم [illegible] ان ثبت على الكشف كلا يبعد [illegible]
عندنا عن الحمل على ظاهر [illegible] الكشف الحقيقي وذكر ظاهر في ان الكشف اول [illegible] حكم الله
بعدم معقولية الشرط المتأخر والمفروض ان كون الشرط هو التعقب ايضا خلاف ظاهر الاخبار بل ما يكون
الجمع [illegible] يمكن عنده الاخذ بهذا الظاهر بل لابد ان يطرح او يؤول مع انه يمكن القول بتخصيص
عموم ثلاث السلطنة والحمل على الكشف الحكمي كما انه على القول بالكشف الحقيقي ايضا يكون القول على
خلاف القاعدة من جهة اصالة عدم الاجازة ولازم الحكم بالعمل بالخصوص هذه القاعدة القائم
هذا مع امكان دعوى كون المال [illegible] وحكم بكونه الان بحصول الاجازة او الرد
بناء على الكشف الحكمي او النقل والحاصل ان الحمل على الكشف الحقيقي غير متعين لكنا هنا [illegible]
ثم على فرض تمامية ما ينتج في اسراء حكم الى سائر [illegible] من البيع وغيره الا بدعوى الاجماع المركب او
تنقيح المناط كلا امرين [illegible] محل اشكال [illegible] الحكم تعبدا في خصوص النكاح
ولذا يحتاط [illegible] ان جزمنا بالقول بالنقل [illegible] يجوز الاجازة بمقتضى القاعدة
محل اشكال لان المفروض كون [illegible] الذي يجوز له [illegible] احد العوضين في البيع قبلها [illegible]
انهم [illegible] لكن الحكم [illegible] بخصوص النكاح وذكره في الكلام في بيان الثمرة الاولى بالكشف
الا بما [illegible] هو المختار [illegible] الكلام [illegible] في تصرف الاصيل فيما انتقل [illegible]
المال [illegible] ما انتقل عنه [illegible] في لزوم المعاملة [illegible] على الاصيل يجب [illegible] التصرف
فيما انتقل عنه [illegible] في سائر [illegible] والنماء ونحوه [illegible] الكشف الحكمي نقل [illegible] من حين
الاجازة الا انه يترتب على الاثر [illegible] العقد [illegible] من ذلك الحين ولازم
ذلك ترتيب جميع ما يمكن ترتيبه من الاثار والمحقق [illegible] جميع الاثار الا ما كان مترتبا
على نفس صفة الملكية [illegible] مثل ما لو نذر انه لو كان [illegible] ان يفعل كذا [illegible]

في ثمرات الكشف والنقل

[illegible]

لا ينصرف

لا ينصرف الى المالك لتنزيله منزلة الغصب وعدم ما ان التصرف للتابعين الاصيل
يكون محرما ويمكن تأييده بعدم الاجازة واما سائر الاثار التي يترتب فيحتمل [illegible] ان يترتب فيها مثلا
اذا باع المالك ما انتقل عنه بالعقد الفضولي قبل الاجازة فاجاز بناء على جواز مثل هذه
الاجازة وعدم كون البيع منزلة الرد كما انه يحكم ببطلان البيع على الكشف الحقيقي كذا يحكم
ببطلانه بناء على الحكمي لانه مقتضى ترتيب اثاره وكذا لو تزوج [illegible] من حين العقد الفرق
بينه وبين الكشف الحقيقي انه على الحقيقي يحكم بالبطلان من الاول وعلى الحكمي من حين الاجازة
فهو يحكم بالصحة من اول صدوره الى حين الاجازة وبعدها يحكم ببطلانه من الاول ويرتب عليه
اثار البطلان ودعوى انه هذا غير ممكن والمفروض ترتيب الاثار الممكنة مدفوعة بمنع
عدم الامكان كيف والا فلا فرق بينه وبين النماء الذي تلف في يد المالك قبل الاجازة فانه
قبلها يحكم بكونه منفردا في يد من له [illegible] الى الاجازة وبعدها يحكم بكونه ملكا
للمشتري فيحكم المجيز كانه تصرف في مال الغير فيجب عليه البدل فاذا امكن هنا الحكم
بالبطلان بعد الحكم بالصحة من حين صدوره الى حال الاجازة فكذا يمكن
الحكم بوجوب اعطاء بدل النماء الذي تلف في يد المالك [illegible] الحقيقي انه لا مانع من ترتيبها
فيما يمكن ان يحكم بعد الاجازة بتنزيل العقد الواقع فضولا منزلة الصادر
من المالك من هذا الاول ترتيب جميع اثاره ولا فرق في ذلك بين التكاليف وسائرها
والحاصل يحمل الاثار التي يترتب [illegible] وان كانت [illegible] ترتيبها على الموضوعات لا النفس الا انه
يمكن للشارع التصرف فيها بتنزيل الموجود منزلة المعدوم او بالعكس فيحكم الاثار
المتقدمة [illegible] عن الملكية كالتصرف واعطاء عوض وكذا الاثار التي لا دخل
لها بالشارع كما في امثال النماء الذي ذكرنا فان حكم الشارع فيها تابع لجعل الشارع
والمفروض انه علق الحكم على الموضوع الواقعي التنزيلي هو ما ذكرنا نظير انه لو اعتق
العبد قبل الاجازة ثم اجاز بعده يحكم ببطلانه من اول بناء على الكشف الحقيقي
وببطلانه من حين الاجازة على الحكمي ولا بعد [illegible] الحر [illegible] فانه

الا ان يكون هناك اجماع على عدم ذلك ولو في مثل المقام فلا نقول به من جهة قيام
الاجماع لكنه لم يتحقق حل الاشكال ولعله من جهة ما ذكرنا تخيل بعضهم انه لا فرق بين الكشف
الحقيقي والحكمي في الثمرات الا الثمرات الخفية نادرة لا اعتناء بها ولذا قال ان مقتضى الادلة
الكشف وما ههنا الغرض لاثبات كونه حقيقيا او حكميا لاشتراكهما في الثمرة كلا الاضافات
وجوه الثمرة لا بد من تتبع الجادة والانصاف ان القول بالكشف الحكمي في غاية الاشكال والتزامه
اصعب من التزام الشرط المتأخر والحيثية ما عرفت من ان مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن
الاخبار النقل ومع ملاحظتها الكشف الحقيقي مبنيا على الشرط المتأخر اذا عرفت ذلك فنقول
اما تصرف الاصيل فيما انتقل اليه من حيث الحكم التكليفي فجوازه بناء على الكشف الحقيقي
اذا علم بالاجازة فيما سيأتي يختلف بين وجوهه لانه بناء على الشرط المتأخر والتعقب و
الكاشفية الصرفة فوجهه واضح اشتراكهما في اساس الفارق للكاشف المفروض مع ذلك العلم
بانتقال المال اليه من حين العقد وكذا من حيث الحكم الوضعي وتخصيصه لا يقال الجواز بالقول
بالتعقب لا وجه له كما اشرنا اليه سابقا واما مع عدم العلم بالاجازة فمقتضى اصالة عدمها عدم
جواز التصرف ظاهرا واما النفوذ وعدمه فهو دائر مدار الواقع فان حصلت الاجازة بعد ذلك
يحكم بالصحة والنفوذ من الاول والا فلا واما على القول بالنقل والكشف الحكمي فلا يجوز له التصرف
مطلقا ولو علم بالاجازة نعم يحكم بنفوذه من حين الاجازة بناء على الكشف الحكمي لما عرفت
من انه ينزل من ذلك الحين منزلة من كان مالكا من اول الامر وكان من زمن الحكم متصرفا في ذلك التصرف
واما تصرف المالك فيما انتقل عنه فلا اشكال في جوازه من حيث التكليف واما من حيث
الوضع فلا اشكال في نفوذه على القول بالنقل والكشف الحكمي لانه تصرف في ملكه الا على
بل وكذا على الكشف الحقيقي بمعنى الشرط المتأخر الصرف والتقدم اذ لم يتصرف بالنقل الى
العين كأنه مانعا عن صحة الاجازة بعد ذلك فحاله حال الرد قبل الاجازة ودعوى انها كاشفة
عن كونه تصرفا في مال الغير مدفوعة بانها انما تكشف عن ذلك اذا كانت في محلها ومع
تحقق التصرف المنافي لا تبقى محلا لها فهي كاشفة لعدم المانع من

ط

كما في الرد قبل الاجازة كيف والا لزم القول بان الاجازة كاشفة عن عدم كون الرد
في محله اذ لا مقتضى انه لا فرق بينه وبين سائر التصرفات والتزام بما ذكرنا على نفوذ
او لغو التصرف الى مثل المقام مما كانت الاجازة بعد الرد او بعد التصرف المنافي التي هي من
للمحل من حيث هو فلو كان لها عموم امكن دعوى كشفها عن بطلان التصرف او الرد لكونه في مال
الغير وكون الرد بعد تمامية العقد لكن الاطلاق او العموم على هذا الوجه محل منع بل من
البعيد غايته اذ لازم ذلك التزام جواز الاجازة ولو بعد مضي خمسين سنة من حين
العقد الاول الفضولي وان المال الذي صدر من المالك والحكم ببطلان ما صدر منه كما اذا
زوج البنت فضولا لشخص من زيد ولم تعلم به ثم تزوجت من عمرو ومضى خمسون سنة
في حبال الزوج عمرو ثم اطلعت على ان فضوليا زوجها لزيد فاجازت ذلك فان الالتزام بصحة
الاجازة والحكم ببطلان عقدها بنفسها الذي يطرأ عليه مقتضاه خمسين سنة من المنكرات والحاصل
ان عموم قاعدة السلطنة ونحوها مقتضى لجواز تصرف المالك ومقتضى عموم اوفوا بالعقود و
احل الله البيع ونحوها نفوذ ذلك التصرف فلا يبقى بعد ذلك محل للاجازة حتى تكون كاشفة
ودعوى ان حال التصرف حال التلف السماوي وحال الرد ... قبل الاجازة فكما
انه يرجع مع ... على الكشف الحقيقي الى البدل بالعوض او الطرفين حال العقد فكذا التصرف
المنافي ... فيحكم بمقتضى الاجازة بكونه في مال الغير وبطلانه ... الفرق الواضح
بينهما كما لا يخفى على المتأمل اذ التصرف المنافي كالرد قبل الاجازة مانع عن تأثيرها
من غير فرق بين القول بالنقل او الكشف الحكمي او الحقيقي وان كان حاله حال الرد ولا فرق في
ذلك بين اطلاعه على العقد قبله وعدمه سواء ان المناط ليس الا كونه دالا على الرد بل لانه محل
الاجازة واما لزوم العقد على الاصيل وعدم جواز تصرفه فيما انتقل عنه فالتحقيق عدمه اما
على القول بالنقل فواضح وكذا على الكشف الحكمي واما على الكشف الحقيقي مع العلم بعدم
مجيء الاجازة فكذلك واما مع الجهل بها فلاصالة عدمها نعم اذا حصلت الاجازة
كشف عن بطلان ما اورده التصرف بناء على الكشف الحقيقي كما يظهر من بعضهم من التزام عليه

وعدم جواز رده او تصرف فيه حتى على القول بالنقل لا وجه له كما انه لا وجه لما ذكره المقدس من
اللزوم على القول بالكشف الحقيقي حتى مع العلم بعدم الاجازة فضلا عن الشك فيها وذلك
لان دليل اللزوم انما هو مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود وهو غير شامل قبل مجيء الاجازة وايضا
لا يعقل صحة العقد ولزومه بالنسبة الى الاصيل دون المالك مع انه معاهدة واحدة
والحاصل انه لا يعقل خروج العوض عن ملك الاصيل وعدم دخول عوضه في ملكه او عدم
جواز تصرفه فيما انتقل عنه مع عدم جوازه فيما انتقل اليه وسيأتي بيانه عند تعرض المصنف قده
له واما سائر الثمرات من النماء ونحوه فحالها واضح بلا خطر مما في الكتاب وباقي الكلام
عليها انتهى قوله وبين كون نفس الاجازة الخ اقول قد عرفت ان مع العلم بالاجازة يجوز
التصرف على جميع وجوه الكشف الحقيقي ولا فرق بينها اصلا قوله مع كون نفس الاجازة
شرطا اقول وكذا مع كون الشرط هو التعقب ثم لا يخفى ان حكمه قده بكون او على حاله
واقعا على الكشف الحقيقي بناء على ما رجحه انفا من عدم جواز التصرف مع العلم بالاجازة
بناء على الشرط المتأخر فان مقتضى كونه حلالا واقعا جوازه مع العلم به وهذا واضح
جدا هذا واما دعوى الحرمة واقعا وظاهرا على الكشف الحكمي فواضح لان المفروض
عدم الملكية وعدم الحكم بها الا بعد الاجازة ثم ان الحرمة السابقة لا يرتفع اثرها
بمجرد الاجازة لما عرفت من انه لا اثر للانقلاب الا في الاثار المتأخرة نعم العقاب يمكن
رفعه واما العصيان فلا قوله ويحتمل عدم تحقق الاستيلاد الخ اقول لا وجه له بعد
كونه من الاحكام الشرعية القابلة للانقلاب حسبما عرفت مما بيناه فاذا حكم بعد الاجازة
بكونه في حكم الملك من حين صدور العقد كان لازمه تحقق الاستيلاد بمعنى ترتيب
الاثار الان وان لم يحكم به من الاول فتدبر قوله مع احتمال كون النقل بتمامه الخ
اقول قد عرفت انه متعين وانه لا ينبغي بعد ذلك جعل الاجازة كما انه كذلك على النقل
والكشف الحكمي عندنا واما ما ذكره المقدس من انه على الكشف الحكمي ينتقل الى القيمة لانه
مقتضى الجمع ثم لا وجه له اذ بعد فرض التحقق لا يبقى محل للاجازة كما على النقل وقد عرفت

مما بيناه سابقا الفرق بين التصرف والتلف السماوي لكن انه بناء على الكشف
الحقيقي والا فلا وجه له على النقل والحكمي لعدم وجود متعلق النقل حين الحكم به
فلا يمكن ذلك والقياس على الفسخ بالخيار كما ترى ولذا قال قده في الضابط
الاتي وان فات محل الاجازة كما اذا تلف العين عقلا او شرعا كالعتق فات محلها
ان ذكر ما جزم به هنا من الرجوع الى القيمة حيث قال الظاهر انه احتمالا وهذا انما نشأ
عن تناقض لانه هنا جزم بالرجوع الى القيمة وفي الضابط اتى بعنوان محل
الاجازة وذكر الرجوع الى البدل على وجه الاحتمال ودعوى الفرق بين العتق
وسائر التصرفات كما ترى ثم لا يخفى انا لو قلنا بعدم فوات محل الاجازة فمقتضى
الحكم ببطلان التصرف المذكور سواء كان عتقا او غيره بعد انه يحكم من حين الاجازة
ببطلانه سابقا بناء على الكشف الحكمي حسبما عرفت مما بيناه لانه من اثار صحة العقد الاول
من حين صدوره والمفروض انه من حين الاجازة يجب ترتيب اثار الصحة من الاول
فلا وجه للرجوع الى القيمة على اي حال لان الامر دائر بين فوات محل الاجازة و
فلا وجه للبدل وبين عدم فواته ومعه فلا بد من الحكم ببطلان التصرف من هذا الحين
فلا وجه للرجوع الى البدل انتهى والفرق بينه وبين التلف العقلي واضح فان مع
اذا حكمنا ببقاء محل الاجازة لا بد من الحكم بالبطلان والصحة فلا يبقى الا الحكم
بالرجوع الى البدل بخلاف التلف الشرعي بالنقل الى الغير فانه قابل للحكم
عليه بالبطلان فتدبر قوله كمن انتقل اليه العين اقول لا لانه بناء على الكشف
الحكمي فالحكم بذلك بعد الاجازة ولا فرق فيما اذا الاول من حين وجوده
واذا انتقل فقد انتقل بالقهر ولا يكون تصرفه غير تصرفا في مال الغير نعم بعد الاجازة
يحكم بكونه لمن انتقل اليه فيجري عليه المعاوضات كان هو المالك حسبما عرفت
قوله توجيه المراد الخ اقول ينبغي توجيهها بالحمل على خلاف ظاهرها كما انه لا يطابق
القواعد ولعله حملها على ظاهرها وتكلف تطبيقه على القواعد والعبارة

ثم هذه من ثمرات القائلين ينبغي فائدة القولين الكشف والنقل في النماء فان جعلناها
كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع للمشتري
ونماء الثمن المعين للبائع ولو جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز انتهى وفي الاشكال
اما هو في حكمه يجوز ان يتأتى كلها على النقل للمالك المجيز والتوجيه بالتأويل
ما لحمل من ان المراد بالمالك المجيز هو المجيز وبعرض الكلام فيما كان كلا الطرفين فضوليا
فيكون الحاصل ان نماء المبيع للمالك الاول وكذا نماء الثمن للمالك الاول او يكون الغرض
بيان حال الصورة يكون الفضولي من طرف البائع وصورة يكون من طرف المشتري فيكون
حاصله ان نماء المبيع للمالك المجيز اذا كان الفضولي من طرفه ونماء الثمن للمالك المجيز
اذا كان الفضولي من طرفه واما التوجيه بالتطبيق على القواعد مع حملها على ظاهرها
من كون كلا النمائين للبائع اذا كان الفضولي من طرفه فهو ما قيل ايضا من ان الوجه في
كون نماء المبيع له ظاهر لانه بعدم ينتقل عنه واما وجه كون نماء الثمن له فهو ان البيع
من طرف المشتري لانه ملكه اصلا وقد اخرج الثمن عن ملكه اختيارا وسلطا البائع
عليه وعلى نمائه فيوجب بما اقدم عليه الا ان يثبت المالك البيع ولم يجزه فهو قبل الرد
والاجازة ماخوذ بما اقدم وعاهد عليه وان لم يجز له التصرف في المبيع لعدم كونه
بيعه مفروضا رجح بالكم الانصاف ان التوجيه الثاني اقرب الى مراد الشهيد اذ الاول
في غاية البعد عن العبارة وان كان الثاني بعد ابعد اليهم في غاية الوضوح وغرض المص قدس
ابعد لبيان اقربية التوجيه الاول الى مراده بل الاشارة الى فساد الثاني من حيث هو وهم
قوله دعوى ان الكشف الحكمي مراده من الكشف الحقيقي لا انه تحكيم حال النقل في صيرورة
الثمر كلا يخفى قوله فلا يرد ما اعترض يعني ان الى اول يعني بعد ما كان المدرك هو التسالم
يعني الاجماع فلا يرد هذا الاعتراض وذلك لان الكلام يرجع الى شرطية عدم تخلل
الفسخ التأثير بالاجماع فلك تخلف الاجماع ثم ولذا قال المص فلا بد في سند المنع
كلالانصاف ان نظر المحرر ايضا الى ذلك يعني ان الاجماع لم يثبت عنده فتمسك بالاطلاقات

جعد

بعد كون ترتب الاثر بعد انضمام الجزء الاخير احكام الوضع والا فتجرد كونه من
احكام الوضع ليس لبيان ذلك ان يكون العقد مشروكا للعرفيات والاطلاقات
في الاسناد الى الحكمي البطلان فان قلت اذا رجع عن العقد قبل قيام الا ينبغي صدق
المعاهدة كما بين الايجاب والقبول والاجازة على القول بالنقل بمنزلة القبول
الاطلاق تمام ولعل الى ذلك اشار بقوله ولا يخلو عن اشكال قوله واما على القول بمعنى
الكشف الى اخره يعني ان ظاهر المتن كون نفس الاجازة المتأخرة شرطا في حصول
النقل كما على القول بالنقل والفرق بينهما انه على الاول الشرط وجودها المتأخر
وعلى الثاني الشرط وجودها الفعلي الخارجي فلا يحصل النقل الا بعدها وعلى التقدير
هو جزء للسبب الناقل وثانيا على فرض تسليم ان يكون مرادهم كونها شرطا في تأثير
العقد وبعبارة اخرى يكون سببا تاما نقول لا ينبغي التأمل في انه مع علم محققها
لا يكون العقد تاما ولو وجودها وكذا هو الوجود المستقبلي ناجزا في العقد فلو
شك في وجودها فان الاصل عدم وجوده لا يجب الوفاء كما اذا قلنا ان الشرط تعقبها وهذا
حال من البحث ما صدر من المص قده من اللزوم على الاصيل ولو مع العلم بعدمها فان فيه
لا ينبغي التأمل في انه لا اثر للعقد في هذا الحال فكيف يمكن ان يكون الوفاء به واجبا
ثم لا يخفى ان ما ذكره المص قده في المقام من ان العقد تام ولا قيد له بناء على الشرط
المتأخر ولهذا يجب على الاصيل الوفاء به مناقض صريح لما ذكره في اوائل الثمرات
من انه على الشرط المتأخر لا يجوز التصرف ولو مع العلم بمجيء الاجازة فلا تغفل ثم انه قال الا
ما ذكرت ان المص كيف تصور الشرط المتأخر الذي نسب اليه وحكم بعدم معقوليته فانه
منتفى الثمرات التي فرعها عليه انه ذهب خبر ما هو الظاهر منه من كون الشرط الوجود المستقبل
الذي لازمه جواز التصرف للمشتري في المبيع مع العلم به وعدم ثمرة السبب وحده الذي لازمه
عدم اللزوم على الاصيل مع العلم بعدمه الجميع ذلك مع انه لا يجوز في بيان الثمرات على قول
واحد حسبما عرفت وعليك بالتأمل التام في اطراف كلامه لتصل الى مراده والى صدقه

ما ارتقب والله الهادي قوله توضيح الفساد ان الخ اقول لا انصاف لا ايراد المذكور
ما لا مدفع له وما ذكره المقرر قده في توضيح فساده فيه اولا ان مقتضاه عدم الفرق بين القول
بالكشف والنقل كما لا يخفى وثانيا ان العبارة البيع عبارة عن معاهدة واحدة كانت تربط بين
ولبيان المعاهدة ههنا نظير سائر صيغ المفاعلة كالمضاربة والمقاتلة والمواهبة ونحوها
في كون الصادر من كل من الطرفين فعلا مستقلا بل هي نظير المصاحبة والمجالسة ونحوها فانما
يتحقق الفعل من الاخر لا يتحقق المبادلة والمبايعة والمفروض ان الاجازة بمنزلة القبول فلا يمكن ان
يحكم بحصول المبادلة من حيث انها التزام على نفسه من دون ان يحصل ما التزمه لنفسه وبعبارة
اخرى المبادلة والمعاوضة البيعية ليست الا المعنى الذي لا يصدر الا من اثنين في مقابل الاخر
وهذا المعنى لا يقبل التفكيك ودعوى انه يمكن بازاء ما الخارج عن الالتزام على نفسه كما ترى
اذ لا التزام الصادر منه انما هو التزام خاص ولم يتحقق بعد اذ هو مشروط التحقق من جهة الثاني
يتحقق شرطه وثالثا انه لو قطع النظر عما ذكرنا المفروض ان شرطية الرضى من المالك او اجازته
معلوم بالاجماع فكيف يمكن ان يترتب اثر بدون تحقق الشرط المفروض ورابعا لو قلنا ان الدليل على
وجوب الوفاء هو قوله اوفوا بالعقود ومعناه العمل على ما عاهد عليه والمفروض ان معاهدة
انما هي كون هذا ملكا للآخر في مقابل ذلك وبعبارة اخرى ترتيب آثار الملكية ولهذا يجعل
دليلا على الملكية واللزوم وليس معناه عدم الفسخ ولا الالتزام به كيف ولا كان شرطا
للعقد غير كاف في الحكم بالملكية لان مجرد ترك الفسخ والرد اعم من الملكية واذا كان معنى الوفاء
ترتيب آثار الملكية وبعبارة اخرى العمل على طبق المعاهدة فلا يلزم جواز التصرف في الثمن او
المثمن ومع الاجماع على عدمه يستكشف عدم شمول العموم المذكور له وهذا واضح جدا والحاصل
ان ما ذكره المقرر قده انما يتم اذا كان معنى وجوب الوفاء بالعقد مجرد عدم فسخه ولا التزام بانفاذه
من غير نظر الى حصول مقتضاه وعدمه ومن المعلوم انه ليس كذلك حتى عنده ايضا ولذا يجعله دليلا على
الملكية فتدبر قوله المشهور بل لا اشكال اقول لا اشكال في عدم جواز التصرف المنافي في
المنذور اذا لم يكن معلقا او كان كذلك وحصل الشرط لثبوت وجوب الوفاء به نعم هنا كلام آخر وهو ان

اذا انعقد مع الحرمة او ما سببا لكونه منذورا كان باع عبدا نذر عتقه او جعله نذر
الصدقة فهل هو صحيح ام لا فقد يقال بالصحة لان المال العبد لم يخرج عن ملكه فيشمله العمومات وقد يقال ببطلانهما
للنهي المقتضي للفساد والتحقيق ابتناء المسئلة على انه هل يتعلق بذلك النهي حق الغير او
للعبد او لغيره ممن يرجع فائدة النذر اليه او لا فعلى الاول لا يبطل لعدم كون الملك طلقا
بخلاف على الثاني ومجرد النهي لا يدل على الفساد لعدم تعلقه بما هو معاملة بل بما هو مخالفة
للنذر وبعبارة اخرى النهي متعلق بامر خارج ومثله لا يدل على الفساد على ما بين في محله
والحق عدم تعلق الحق وانما هو مجرد تكليف شرعي ولعله يأتي الكلام فيه في ذكر شروط الطلقية
هذا كله في نذر السبب واما نذر النتيجة فلا اشكال في بطلان التصرف فيه لخروجه عن
الملك بمجرد النذر او بعد حصول الشرط واما التصرف فيه قبل حصول الشرط في النذر المشروط
فاختلفوا فيه على اقوال ثالثها التفصيل بين ما اذا كان من قصده الابقاء الى زمان حصول
المعلق عليه فلا يجوز وبين غيره فيجوز ورابعها التفصيل بين ما اذا كان المعلق عليه من
افعال الاختيارية كما اذا قال لله علي كذا ان ضربت عبدي او وطئت جاريتي فيجوز وبين
ما اذا كان امرا غير اختياري كشفاء المريض وقدوم المسافر فلا يجوز ويمكن التفصيل بين ما
اذا كان المعلق عليه معلوم الحصول فلا يجوز وبين غيره فيجوز هذا ومحل الكلام التصرف
المنافي واما غيره فلا اشكال فيه مثل استخدام العبد المنذور عتقه ونحوه ولعل منه الوطي
فيما لو نذر بيع الجارية اذا لم يعلم بتحقق الاستيلاد وكذا لا ينبغي الاشكال في جواز تفويت المحل بعد
تفويت المعلق عليه كما لو نذر العتق على تقدير مجيء زيد فانحصر مرة بان لا يجيء او سفره
وكما لو علقه على شفاء المريض فتصرف من شرب الدواء او قتله او نحو ذلك فان مثل هذا لا يعد
مخالفا للنذر هذا ولا فرق بين كون النذر من نذر النتيجة او السبب فان الكلام في التصرف
قبل حصول المعلق عليه في المال باق على ملكه قطعا او كان من نذر النتيجة وان التحقيق
جواز التصرف مطلقا الا اذا كان المعلق عليه معلوم الحصول وكان النذر راجعا الى جعل
الواجب المعلق بان يكون الالتزام حاصلا فعلا وكان المتأخر زمانا لا اثبات به العمل

عقيبنا فكان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد عند طلوع الشمس يوم الجمعة او عند قدوم
الحاج او قدوم مسافري مع علمه بانه سيقدم والظاهر ان هذا ليس محل الخلاف
وكذا اذا رجع النذر الى نذر الابقاء ونذر الاتيان بكذا بان يكون معنى لله علي ان
اعتق هذا العبد ان قدم مسافري شيء علي ان ابقي العبد ان اعتقه فان هذا ايضا خارج
عن محل الاشكال لانه راجع الى نذرين ولعل هذا مراد المفصل الاول والا فمجرد كون قصده
الابقاء من دون ان يرجع الى نذرين لا يفيد شيئا والحاصل ان المحقق جواز التصرف الا في
ما لو نذر نذرين وذلك للاصل والعمومات لان المفروض بقاء المال على ملكه وهو مسلط عليه
وربما استدل للجواز بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئل عن الرجل تكون له الامة
فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت
عن ملكه قال الشهيد في كتاب العتق من الروضة عند قول الشهيد ولو نذر عتق امته بعد وطئه
هذه الصحيحة ويتفرع على ذلك جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد بعد
مسئلة اشكالية والعلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان يفعل كذا فهو حر فباعه قبل
الفعل ثم اشتراه ثم فعل ولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط
قبل حصوله وهذا الحجر عليها انتهى فلذلك اكونها حجة على العلامة [illegible] وما على
ولده فيمكن منعه لان البيع المزبور تفويت للشرط لا تصرف في المنذور وقد عرفت ان
تفويت الشرط خارج عن محل الاشكال فتدبر واستدل للمنع بان الالتزام المفروض في قوة
الالتزام بالابقاء الى زمان حصول المعلق عليه وانه يجب الوفاء حينئذ [illegible]
وكذا في المعاهدة مع الله كما اذا عاهد مع الله ان يذبح الشاة الفلانية اذا زاره
فباعها قبل [illegible] للمنع عدم معلومية [illegible] وكذا اذا كان ذلك شرطا في ضمن العقد والجواب
منع الصغرى ومنع الرجوع الى نذر الابقاء ومعه لا اشكال وقد ظهر مما ذكرنا وجه القول بالتفصيل
بين ما اذا قصد الابقاء وعدمه وانه حق ان يرجع الى نذرين واما وجه التفصيل بين كون
المعلق عليه محتملا وبين غيره فهو ما ذكره جمال المحققين في حاشيته الروضة عند قوله وهي

مسئلة

مسئلة اشكالية قال الظاهر ان عدم الجواز على القول به انما هو في شرط لم يكن باختيار
الناذر وفعله كقدوم زيد وشفاء المريض اذ جواز التصرف قبل حصول الشرط لا يخلو من اشكال
لاستلزامه عدم امكان الوفاء بالنذر على تقدير حصول الشرط واما اذا كان الشرط من
فعل المكلف باختياره فلا يظهر اشكال في جواز التصرف قبله اذ لا يلزم منه شيء اذ له ان
لا يفعل الشرط فلا محذور خصوصا ان التصرف المذكور مما يؤكد عدم وقوع الشرط
انتهى وفيه انه اذا كان ذلك التصرف مانعا عن حصول الشرط فعند ذلك فهو كما ذكره لانه
تفويت للموضوع وقد عرفت انه خارج عن الاشكال لكن ليس كذلك كلية فانه قد يكون من هذا
القبيل كما اذا نذر عتق امته ان وطئها فان مراده الوطي في الملك وهو لا يتحقق مع بيعها
كما هو مورد الصحيحة وقد لا يكون كما اذا فرض النذر المذكور معلقا على مطلق الوطي او الوطي
في ملكه ولو كان بعد تجديده وكما اذا نذر عتق عبده ان ضربه او ان زنى او سرق او نحو ذلك
فانه لا فرق بينه وبين ما كان المعلق عليه شيئا خارجا عن قدرته ثم ان ما ذكره من انه لا يلزم
منه شيء بان لا يجوز له فعل الشرط فيه ما لا يخفى اذ لا ثم حرمة الفعل بمجرد ذلك ثم على تقدير حرمته
لا يلزم منه عدم وقوع الحنث كما لا يخفى فالمحقق عدم الفرق الا اذا كان التصرف مانعا عن
تحقق الشرط فانه يخرج عن محل الكلام حسبما عرفت هذا واما وجه التفصيل الثاني احتمال
جوازه اذا كان المعلق عليه معلوم الحصول يرجع النذر الى الايجاب المعلق فيكون العمل
واجبا الان وزمانه العمل متأخرا فيجب منع الرجوع كلية والا فالحكم كذلك فلا بد من [illegible]
ان مقتضى الوجه الذي ذكره للمنع وجوب الاتيان فانه حسبما ذكره انه بعد حصول [illegible]
يمكن منعه بدعوى انه في حكم الحنث من حيث الجزء والا فليس حنثا حقيقة حتى يستلزم
وجوب الاتيان فتدبر وكيف كان فعلى القول [illegible] الاول يحتمل ان يكون المراد الجزء الواقع
من جهة احتمال الاتيان من الاخر ويحتمل وهو الظاهر تفويت الجزء الا فيه جميع [illegible]
وكلاهما مشكل اما الاول فلانه على هذا يقتضي [illegible] واما هذا الاصل حاكم على [illegible]
وجوب الاحتياط [illegible] عدم تأثير النكاح بالنسبة الى الخامسة والام والبنت

واما الثاني فلعدم الدليل على ذلك لتخصيص عمومات العلم بعدم مجيء الاجازة مع ان مجرد حرمة البعض
لا تستلزم حرمة المذكورات وبعبارة اخرى الموجب لحرمة المصاهرة وقوع الزوجية
وهي غير حاصلة الا بعد الاجازة كشفا او نقلا وغاية ما يكون هناك لزوم العقد على
الاصيل وهذا غير ثبوت الزوجية كيف وهي غير قابلة للتفكيك لانها معنى نسبي فلا
يعقل ثبوتها بالنسبة الى احد الطرفين دون الآخر وبالجملة الحكم المذكور في غاية الاشكال
ولو سلمنا اللزوم على الاصيل فضلا عما لو لم نسلم كما هو الاقوى حسبما عرفت قوله على اشكال
في الام اقول يعني في جواز العقد على الام بعد الفسخ ايضا مشكل من حيث صدق ام الزوجة عليها
بمجرد العقد والمفروض ان حرمتها ابدية مدار صدق ام الزوجة ولا مدار الدخول بخلاف
الاخت فان المحرم فيها هو الجمع بين الاختين وبعد الفسخ لا جمع وعلى البنت فان حرمتها
فرع الدخول بالام والمفروض عدمه هذا والتحقيق عدم حرمة الام لان الفسخ كاشف عن عدم
وقوع العقد صحيحا من اول الامر ومجرد وقوع العقد اللازم على الاصيل لا يكفي في ذلك والعقد لعل
نظر العلامة في الاشكال الى الثمرة دون ان الفسخ كاشف عن الفساد او رافع للعقد من حينه
لكن التحقيق هو الاول كما هو واضح قوله وفي الطلاق نظر اقول يعني في كونه سببا في رفع
حرمة المصاهرة نظر من انه صادر من اهله في محله حيث ان المفروض لزوم العقد بالنسبة اليه
فيكون رافعا لاثره كما في فسخ الزوجة ومن انه فرع حصول الزوجية وهي غير متحققة اذ على
تقدير فسخ الزوجة وعدم اجازتها لم يكن هناك زوجية حتى يكون الطلاق في محله
ومجرد العقد اللازم على الاصيل غير كاف في صحة الطلاق فلا يكون سببا في رفع الحرمة و
اباحة نكاح الاخت والبنت والخامسة فلا ترتفع الحرمة المفروضة الا بالفسخ او الطلاق
بعد الاجازة ومما بيّنا في وجه عدم صحة الطلاق الطلاق المذكور ظهر الجواب عما يمكن ان
يقال انه لا معنى لعدم افادته الاباحة لان الامر لا يخلو اما ان يجيء الاجازة او الفسخ
فعلى الاول الطلاق في محله كاشفا عن الزوجية من الاول وعلى الثاني لا حاجة الى عدم
حصول الزوجية حتى يحرم المذكورات ذلك العدم كاف في عدم الزوجية الا تعين في جواز

المصاهرة

المصاهرة بل لا بد اما من حصول الفسخ من طرف الفضولي او الطلاق الصحيح
وهو لا يكون الا مع حصول الزوجية وحيث ان الامر مردد بين الامرين فلا يعلم
حصول الاباحة بالطلاق المفروض لكن هذا انما يتم اذا بنينا على الحرمة
الى ان تتعين ولا نلتزم قلنا بالظاهر فلا اشكال في الاباحة الا ان يثبت ان
شرط صحة الطلاق الجزم وهو غير متحقق لاحتمال عدم الزوجية لعدم الاجازة بعد ذلك ولذا
لم يشكل في صحة الطلاق من وكل غيره في تزويج امرأة ثم طلقها مع عدم علمه بصدور النكاح
او كل وعلى هذا فكل الظاهر من كلام العلامة عدم كون نظره في الاشكال الى مسألة عدم الجزم
مع ان الحكم بالفساد اذا طابق الواقع ولو لم يكن جازما فيه محققا لمنع عدم حصول قصد الانشاء
كما هو المشاهد بالوجدان مع انه لا اشكال على الظاهر في صحة الطلاق الاحتياطي مع عدم الجزم
ايضا فتدبر قوله والطلاق معتبر اقول يريد ان الاجازة للنكاح نظيرها اذا قال السيد لعبده
المتزوج بدون اذنه طلق ودعوى انه يكفي في الطلاق الذي هو رفع الزوجية الاجازة
التي هي قبولها اذ لا يترتب عليها الزوجية مدفوعة بانه على الكشف يكون كاشفا عن تحقق الزوجية
من حين العقد الى زمان الطلاق وعلى النقل ايضا نقول يحصل الزوجية آنا ما حقيقة قبل
الطلاق بمجرد التزويج فيرد المفروض فيحصل تمامه ويظهر الثمرة في حرمتها على الاب والابن لكونها
منكوحة لاحدهما وفي تنصيف المهر ونحوه فلا اشكال لكن الظاهر انه انما يكون معتبرا
اذا كان بعنوان الاجازة مع الالتفات الى العقد الواقع فضولا والا ففيه اشكال والتحقيق عدم
الاعتبار ونظير الطلاق المفروض تصرف ذي الخيار ببيع ما كان له خيار فيه فانه فسخ
للعقد السابق ويحكم بصحة البيع ايضا بالنسبة اليه وسيجيء تفصيل الكلام فيه في احكام الخيار
قوله بل المتيقن الخ اقول ليت شعري اذا كانت الفضولية بنفسه الاصل فمن اين يجيء الحكم
بحرمة المصاهرة مع كونها من احكام الزوجية وهي امر بسيط لا تقبل التفكيك ودعوى ان
ما عقد على نفسه لا دليل عليها لعدم شمول الادلة ... اذا حصلت الزوجية ... وعليه
وجود الدليل على انه عدم جواز الفسخ والتصرف المنافي والحرمة المصاهرة فلا كما عرفت سابقا

قوله ره منها ما لو اشترط الخيار الخ اقول هذا التفريع حكي عن بعض الاساطين في شرحه على القواعد قوله
او غيره مع كون الخ اقول جعل ذلك وغيره من الفروع مع اشتراط كون المبيع الخ فان مع الارتداد عن فطرة
لا يملك شيئا ومع الارتداد عن ملة يملك كالنصراني لا العبد المسلم والمصحف قوله ره فيصح على الكشف
الذي بمعنى الكشف الحقيقي ولا يفيد عرفت ان الحكم هو النقل غاية الامر يترتب عليه اثر الكشف فتدبر
قوله ره ربما يعترض الخ اقول المعترض هو صاحب الجواهر ولخصوص الاعتراض انه لو لم يعترض على
الفروع الثلثة جميعا فعلى الاول ولا يخبر بما اشار اليه المصنف ره وعلى الثاني بان المعتبر على الكشف
النقل حين الملك للغرض انتفاء ومكيلة ما انتفاء فالبيع العين لها وجعل جزء الصغير الدائب
ما انا حدها على خلاف القاعدة فلا يتعدى منه الى غيره ولا يخفى توجه ما ذكره لان ما لم يحقق الفضولي
فاضطرار صحة العقد بين لعيني صورة انقلاب القابلية عن احدهما المتعاقدين او احدهما بعد ... قبل
الاجازة ولو جعلناها كاشفة لانها اذا وقعت في محلها صارت كاشفة ومع احتمال ...
لا تقع في محلها حتى تكشف كما اشرنا اليه سابقا وما ذكره المصنف ره من انه لا وجه لاعتبار استمرار
القابلية فيه انه انما يكون كذلك مع عموم الادلة وهو ممنوع والقياس على ما لو وقعت بيوع متعددة
على مال الغير فاجاز الاول منها كما ترى اذ الفرق واضح بينه وبين ما نحن فيه بان في هذا الفرض لا تستمر
الى حين الاجازة مع قطع النظر عنها وانما تنكشف عدم المالكية من جهتها وهذا لا مانع منه وانما
الممنوع عدم بقاء المالكية الى حين الاجازة مع قطع النظر عنها وعن مقتضاها وما اخترناه الصحيح
فقد عرفت الجواب عنه واما النقض المشار اليه بالاخبار الظاهرة في الصحيح في الصبي ...
على الفضولي وانما ذكرنا فلا يمكن ان يكون البيع في المقام واما اطلاق ... فهو ...
فانها قضية في واقعة ولعل البيع كان على ... الاجازة ...
احدها الخ اقول اعلم ان الشرائط المعتبرة في البيع مختلفة فبعضها شرط في العقد من حيث هو
وبعضها شرط في اثره وهو المالكية في القسم الثاني اذا فقد الشرط حين العقد او حين الاجازة
لا مانع من صحته بمقتضى القاعدة الا ان يكون هناك اجماع على اعتبار استمراره من حين العقد
الى حين الاجازة فمثل اشتراط اسلام مشتري المسلم والمصحف يمكن ان يكون من قبيل الثاني

ودفع ذلك كله ان الدليل انما دل على عدم تملك الكافر للمسلم فاذا كان حين حصول الملكية
مسلما كفى وان كان كافرا حين صدور العقد ومثله مباشرة البيع ايضا القائم كونها
من هذا القبيل ومثل كون المتعاقدين عاقلين وكون العوضين معلومين ونحو ذلك
من قبيل القسم الاول ومثل بدو الصلاح يحتمل الامرين فعليك بملاحظة الادلة وجريان الاجماع
وعدمه يعرف بطلان هذا التفريع على الكشف والنقل كليهما كما ترى والتحقيق التفصيل فتدبر
قوله ره ربما يظهر الخ اقول اما الاول فكما اذا اختلف المبيع في الصحة والعيب بحسب زمان
العقد والاجازة بان كان صحيحا فصار معيبا او بالعكس فيختلف الحال في ثبوت الخيار بناء على
الكشف والنقل وكذا اذا اختلف قيمته بحسب الزمانين فيكون مغبونا اولا وكذا بالنسبة الى
خيار المجلس بناء على الكشف يكون المدار على زمان العقد وعلى النقل على زمان الاجازة
واما الثاني فلانا لو قلنا بالكشف يكون ثبوت حق الشفعة من حين العقد وان قلنا بالنقل
فمن حين الاجازة وايضا اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فباع فضولي حصة احدهما وباع
الاخر حصته من اخر فاجاز المالك فعلى الكشف يكون حق الشفعة للمشتري من الفضولي لانه
صار شريكا للبائع الثاني وعلى النقل يكون للمشتري من الثاني لانه صار شريكا للمالك المجيز قبل ...
بيع حصته واذا تم بالاجازة فلان ياخذ بالشفعة بالنسبة الى هذا البيع الذي قدم من
حينها فتدبر واما الثالث فكما في خيار الحيوان حيث يحسب مبدأ الثلثة من حين العقد على
الكشف ومن حين الاجازة على النقل واما الرابع فلان المجلس الذي يعتبر في التقابض هو مجلس
العقد على الكشف ومجلس الاجازة على النقل لكن الظاهر عدم كفاية نفس مجلس الاجازة بل لا بد
من بقاء مجلس العقد الى حين الاجازة واما الخامس فكما اذا نذر التصدق بدرهم مثلا اذا كان
يوم الجمعة مالكا لكذا او نذر التصدق بجميع ما يكون فيه ... بالنسبة الى الحلف واما السادس فبانه
ثم انه قد يتحقق الثمر في الفرض فلا يدم المعاملة اذا اشترى بها جاهلا فضولي ثم اجاز ... بعد ...
الطرفين الاخر فانه على الكشف يحكم بعدم جواز الرجوع لكونه بعد النقل الى الغير وعلى النقل يكون
قبله فيكون الاجازة في غير محلها للفرض كونها بعد الرجوع لكن في النظر مجال ... فتدبر قوله

ليس في مفهومها الى الاول لاحتى ان يقتضي بعض اجزاء المتقدمة من كون الكلام في ان مقتضى الاجازة هل
هو الامضاء او مجرد الرضى الباطني لا ما نحن فيه هذا انه يرجع الكلام الى ان المستفاد من الادلة ان المناط
هو مجرد الرضى او ما هو ظاهر لفظ الاجازة من كونها امضاء لما وقع فلا يكون النزاع في ان مفهوم الاجازة
ماذا بل في ان الشرط هل هو هذا المفهوم او مجرد الرضى نعم لو كان هناك اجماع على ان الفضولي بناء على
صحته انما يصح بالاجازة بحيث يكون مورد الاجماع هو هذا العنوان امكن ان يرجع النزاع الى تعيين
مفهومها لكن ليس كذلك وكيف كان فتفصيل الحال في ذلك من فروع المسئلة مسئلة من باع شيئا ثم
ملك فانه بناء على كون مقتضى الادلة ان الكشف يجتمع عدم صحته بالاجازة لعدم امكان الكشف فيه ثم
هذا يمكن ان يقال ان مجرد كون مرجع الخلاف الى ما ذكرنا المقدمة لا يقتضي التفريع المذكور في المتن لامكان
ان يكون مقتضى دليل الرضى وجوب الوفاء بكون الاجازة ناقلة للعقد من حين النقل والكشف ولكن
في عنوان المسئلة ما ذكره الشيخ الاكبر في شرحه على القواعد حيث قال وهل بناء الفضولي على
الظاهر فيجوز لاحدهما عن كل منهما ام يختلف وجه الضابط من قبل العاقد فان ادى من خارج ادعى التقدم
فانا نقول ان احدهما او صرح بخلافه بطلت وجهان اقويهما الثاني انتهى والظاهر انه اشار بقوله لو ادى
من خارج الى مسئلة من باع شيئا ثم ملك فان المانع من الكشف فيها امر خارج لا دخل له بقصد العاقد
وهو عدم كون المجيز مالكا حين العقد فلا يمكن الكشف عن التاثير من حينه كما سيأتي انتهى وكيف كان
ففي صحتها وجهان الاول يمكن ان يكون المراد ان في صحتها على طبق ما قصد وجهين وهذا هو الظاهر
ويحتمل ان يكون المراد انه بعد فرض تعين عدم التصحيح على طبق ما قصد هل يصح على ما هو مقتضى
الادلة وجهان انه فضولي نقل والمفروض الكشف او العكس فلا يكون مطابقا للواقع فلا يصح
ليس على وجه التقييد بل على وجه الداعي فيصح والتحقيق بناء عليه الفرق بينهما اذا كان قصده
التقييد او كان بمجرد الداعي الثالث انه يشترط في الاجازة الى آخره الاول لا يخفى ان الاجازة عدم
حسن التعبير الاولى في عنوان المسئلة ان يقال هل يشترط في الاجازة ان يكون انشائها باللفظ الصريح
او يكفي الكناية بل او يكفي الانشاء بالفعل ايضا او لا يعتبر فيها انشاء الامضاء بل يكفي مطلق ما دل
على الرضى او يكفي الرضى الباطني ولو لم يعتبر ذلك ثم ان الاقوى فيها الوجه الثالث كما في الرد والفسخ

ايضا لشمول العمومات بعد تنزيل صحة الاجازة ودليل من اعتبر اللفظ الصريح ما اشار اليه
المقدمة من الوجهين ولعل نظر من اكتفى بالكناية انه الى ان مقتضى قولهم انما يحلل الكلام
ويحرم الكلام اعتبار اللفظ ولا دليل على اعتبار الصراحة مضافا الى ظاهر رواية
عروة واما ما يظهر من المقدمة من تقوية الوجه الاخير حيث لا عليه بعد استظهاره
من فتاوى العلماء بالعمومات وجملة من النصوص الخاصة ففيه نظر لان العمومات غير شاملة
لعقد غير المالك الا بعد انتسابه اليه وهو لا يكون الا بعد الامضاء والاجازة و
مجرد الرضى الباطني لا يصحح ذلك وذلك لما عرفت سابقا من ان معنى قوله تعالى اوفوا بالعقود
اوفوا بعقودكم وكذا احل الله البيع ولذا لا يكفي مجرد هذا الرضى في الخروج عن الفضولية
اذا كان موجودا حين العقد حسبما اعترف به قده واما النصوص الخاصة فبعضها ما نحن فيه
فقد علل جماعة الجواز لا دلالة في هذا التعليل الا على عدم اعتبار اللفظ واما كفاية مجرد
الرضى مع ابراز بفعل فلا دلالة له عليه وكذا ما ذكره في انكار الوكيل حلف
المبكر ومعرفة ان الظاهر ان كل من قال بكفاية الفعل الكاشف اكتفى به من جهة الرضى
هذا بل الظاهر انه من جهة كونه انشاء فعليا ولا اقل من الاحتمال وكيف وقد صرح غير واحد
بالفعل الا ان الظاهر ان هذا الكلام وارد في مقام بيان التخيير بالاجازة فيما قد يسار
عدم الحاجة من الاصل وليس في مقام بيان ان مجرد الرضى كاف ولا يعتبر الانشاء مع ان
الظاهر ان باب اجازة عقد المكره وعقد الفضولي ليس على نسق واحد فلعله يكفي
مجرد الرضى لان العقد صادر من المالك وليس فاقدا الا للرضى فاذا حصل يكون بحاله بخلاف
باب الفضولي فان العقد ليس عقدا للمالك ولا يصير له الا بالامضاء قولا او فعلا والا
فمجرد الرضى الباطني لا يجعل العقد له حسبما اعترف به وكيف وقد زوجت
الاول كما في صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ
فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت انه يلزمها
ذلك ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج

فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها قلت اذا اقامت معه بعد ما افاقت فهو رضى
منها قال نعم قلت ويجوز ذلك التزويج عليها قال نعم ثم قال ولا اشكال بعد الرواية بعد الوقوف على
حملها على توكيل المرأة غيرها في حال السكر في اجراء الصيغة لتكون من باب الفضولي حيث
ان التوكيل باطل والا فلا يمكن العمل بها بظاهرها لان الصيغة الصادرة من السكران لا
اعتبار بها ولو مع لحوق الاجازة اذ هو كالصبي مسلوب العبارة وان عمل بها كما عن بعضهم
فلا بد من الاقتصار عليها لكونها على خلاف القاعدة هذا مع ان الاقامة مع الزوج بعد ان
الزوجية من الاجازة الفعلية وقد تقدم رضى منها لا ابدا الا على كما انه مثل هذا التر
فتم هذا مع ان انكارها من الاول رد للعقد ودعوى ان المراد من الانكار ليس ظاهره بل
الكراهة والوحشة الحاصلة بها مسلم لكن مثل هذا كاف في الرد اذ كان بمجرد الرضى كافيا
في الاجازة ثم قوله وعن بعض الاستدلال بها على الجواز هذا الاشكال منهم مع تصريحهم
الفضولي موقوف على الاجازة اللفظية في الامضاء القولي او الفعلي لا يكون دليلا على مذهب
المعروفة بل يظهر منهم ان هذا التعبير منهم في مقام المسامحة من حيث ان دلالة الاجازة
هو الرضى قوله ومما دل على ما مر من ذلك عدة اخبار اولها صحيحة ابن وهب جاء رجل الى
ابي عبد الله ع فقال اني كنت مملوكا لقوم واني تزوجت امرأة حرة بغير اذن موالي ثم اعتقوني
بعد ذلك فاجدد نكاحي اياها حين اعتقت فقال له اكانوا علموا انك تزوجت امرأة
وانت مملوك لهم فقال نعم وسكتوا عني ولم يغيروا علي فقال ع سكوتهم عنك بعد
علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول ويمكن الجواب بان السكوت في مثل المقام امضاء
عرفي مع ان نكاح العبد خصوصية حيث ان العقد لنفسه وانما المعتبر اذن المولى
ورضاه فيكفي مجرد الرضى بخلاف سائر الفضولي فانه يحتاج الى انشاء الامضاء لتصحيح
العقد عقد الرضا عرفت ومن ذلك يظهر الجواب عن الخبر الاتي ومما دل على ان اللازم
من لزوم نكاح العبد معصية السيد التي ترتفع بالرضى فان بابه غير باب سائر
الفضولي قوله ومما دل على ان قول الرضى اذ لم يخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع

عن ابيه عن ابائه عن علي ع انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني
فقال علي ع لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي ع كيف
قلت له قال قلت له طلق فقال علي ع للعبد اما الان فان شئت فطلق وان شئت
فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيده فجعلته بيد غيري قال
ذلك لانك حين قلت له طلق اقررت له بالنكاح وفيه مضافا الى ما عرفت
ان ظاهره مما لا يمكن العمل به لان من المعلوم انه لم يكن قصد السيد اجازة النكاح فتدبر
قوله ومما دل على ان التصرف الاول لو لزمته فان احدث المشتري فيها حدثا
قبل الثلاثة ايام فذلك رضى منه ولا شرط له قيل له وما الحدث قال ان لامس او قبل
او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء وفيه مضافا الى كونه قياسا اذ الكلام في اجازة
الفضولي لا في اسقاط الخيار ان ظاهره كون التصرف الكذائي كاشفا من حيث مناط
الرضى لا بمجرد الرضى الباطني فتدبر قوله ثم انه لا يبعد عدم كون الاول وغيرها بعد
قوله والدليل عليه بعد ظهور الاول الحق ان الرد من المسقط مانع من الاجازة
بعد ذلك ولا يوجب الفسخ وذلك لعدم قابلية الرجوع الملكية فلا مانع من العمل
بالصحيحة في ذلك ولا داعي الى طرحها او تأويلها الا ما ظهر من الاجماع فضلا عن
المنع منه ولعل على حجيته ما لم يحصل حد القطع بل اولا يصح دعوى الاجماع القطعي على
بطلان العقد ان تخلل الرد من القابل بين الايجاب والقبول ثم لا يبعد عدم على بطلانه
اذا رد الموجب ايجابه قبل قبول القابل مع انه مقتضى القاعدة ايضا اذ لا يبعد في المعاهدة
بين الشخصين اذا رجع احدهما عن عهده قبل قبول الاخر واما رد الاخر ثم قبل فلا تتاتى
صدق المعاهدة ولا مرية في الاجماع مع الحاجة الى القدرة المسلمين الاجماع او يسلم الكاهر
البطلان اذا رد الموجب ايجابه مع انه مقتضى القاعدة لا اذا رد القابل قبل قبول
فضلا عما نحن فيه من صورة الجبر قبل الاجازة مع فرض كون طرفي المعاهدة غيره وقد
حصلت بينهما وهو باجازته يجعل ذلك العقد لنفسه وما ذكرنا ظهر في وجه الثاني

وهو كون المجيز بمنزلة احد طرفي المعاهدة فانه ممنوع اولا ولا يثمر ثانيا لانحصار مانع
عدم كون الحكم في المتنازع عليه مسلما فان بطلان الايجاب برد القابل قبل قبوله غير
مسلم لعدم دليل عليه الا الاجماع وعدم كونه مقتضى القاعدة كما عرفت وقد يجاب بما ذكرنا انه
لا اشكال في انه لو نام او غفل او غاب احد طرفي المعاهدة ملتفتا قبل مجيء ما في الطرف الاخر
بطل قطعا وليس الحال في الاجازة كذلك اذ لا اشكال في انه يجوز الاجازة مع غيبة
الاخر دون مدة او غفلته او نحو ذلك فتدبر واما الوجه الثالث وهو دليل السلطنة
فقيل لا انا لا نسلم حصول السلطنة للطرف الاخر حتى يحتاج الى قطعها بل المال بعد
الفضولي باق على ما كان ولم يتعلق به حق الغير نعم للمالك ان يقطع بالاجازة كما كان له
ان يقطع البيع قبل هذا البيع بالبيع ومثل هذا حكم شرعي ولا يعد من السلطنة كيف ولو كان
بيع الفضولي حراما لانه تصرف في مال الغير بحاجة الى هذه السلطنة وايضا لانه ذلك
ان يجوز للمالك ان يقطع سلطنة الناس او حضور شخص خاص عن ماله بجواز ان
وليس كذلك قطعا وذلك لانه كما اشرنا اليه من الاحكام الشرعية لا العلاقة الثابتة
للاجانب وثانيا فنقول ان قاعدة السلطنة شعار شرعي لان مقتضاها جواز ان يجيز
بعد الرد لانه مقتضى سلطنته على ماله ومانا لنا ما نعترض للقسم قد مر سابقا ان قاعدة السلطنة
انما تثبت نفوذ التصرفات التي انشانا في الشرع كالبيع والهبة ونحوهما بحسب ارادة المالك اذ ثبت
مشروعيته ففي نفع في جواز ما اثر ما ثبت صحته شرعا ولذا نقول ان المالك لا يمكن ان يخرج عن
الملك بالاعراض من جهة قاعدة السلطنة وكذا اذا اراد نوعا من المعاملة الغير المتعارف
المعهودة فانه لا يمكن اثباته بهذه القاعدة ولعله الى ما ذكرنا اشار بقوله فتأمل قوله لا
مثل اخذ المبيع اه اقول لا يخفى ان اخذ المبيع اذا كان بعنوان كونه كارها للبيع لا يقصر عن
التصرفات خصوصا مثل الوطي الذي يمكن ان يقال انه اذا لم يكن بعنوان الفسخ لا يكون فاسخا
ولذا ذكر بعضهم انه لا يحصل منه الرجوع في الطلاق اذا لم يكن بقصد بل يعتبر من الزوج
مع ارادة الامر في رجوع الطلاق فاعتبره مرجعه على ما يأتي في محله وبالجملة فلا ينبغي الاشكال

في ظهور الصحيحة في صحة الاجازة بعد الرد ويجب العمل عليها فتأمل قوله الرابع الاجازة
اثر من اثار اه اقول يمكن ان يقال ان الاجازة ليست من الحقوق بل هي من الاحكام الشرعية فلا يورث
بالارث لان الحكم لا يورث وقد عرفت الفرق بين الحق والحكم في اول باب البيع وعرفت ان
تشخيص الصغريات في غاية الاشكال ولذا حكي عن بعض الفقهاء ان من ذلك ما يميزه الشيء
وليس بمعيار كلي ثم حكي عن الجواهر انه كلما اخبر عنه بالحق في الادلة الشرعية فهو من الحقوق
وغيره يبني على كونه حكما في صورة الشك لان الاصل عدم ترتب اثار الحق فتدبر قوله
والفرق بينهما اه اقول فانه لو قلنا بارث المال فلا اشكال في انه اذا كان المبيع مما يحرم منه
الزوجة كالعقار لا ترث حق الاجازة فانما يرث على احد الوجهين وان قلنا بارث الخيار ارتفاعا على الاول
ليس لكل من الورثة الا الاجازة في مقدار ما يرثه من العين بخلاف الثاني فانه يمكن ان يقال ان
لكل واحد منهم الاجازة والرد بالنسبة الى تمام المبيع على حسب ما ذكروه في ارث حق الخيار
فان منهم من يقول هناك بان لكل واحد منهم ذلك الخيار في الفسخ والامضاء بالنسبة الى
تمام المبيع فقد ذكر بعضهم هناك ان لكل واحد منهم ارث حق الخيار بالنسبة الى مقدار ارثه
من العين وبعضهم ان الخيار للمجموع من حيث المجموع فليس لواحد منهم الفسخ مستقلا لا
في الكل ولا في البعض والحاصل انه بناء على الثاني يجري الخلاف المذكور في باب ارث الخيار
بخلافه على الاول فان الاجازة انما تعتبر بمقدار ارثه من العين لا واحدا قوله بعض الاجازة
لانه مرجحة اه اقول لا يخفى ان التصرفات انما تجري في التصرفات المعاملية بناء على عموم
دليلها لا في الافعال الخارجية التي لها اثار شرعية والقبض في المبيع من الافعال الخارجية
فاولى بالاشكال ان القبض في الكلي لان تشخص الكلي للملك بالفرد وتعينه فيه نوع
من المعاملة لانه من باب الوفاء وهو في الحقيقة الترتيب الكلي والفرد المشخص فما ذكره الشيخ
من جريانه في المعين دون الكلي لاحتياجه الى قبول مع ما ذكرنا فيه وما ذكره من انه رجع الى
اسقاط الضمان فيه ان ذلك لا دخل له بالقبض فترتب اثاره ولا وجه له اصلا اذ الدليل
على ان التلف قبل القبض من مال مالكه لا يترتب لانه ليس قبضا حتى يرتفع به الضمان المعلق

عليه

على القبض ثم انه ربما يورد عليه انه من قبيل اسقاط ما لم يجب وهو غير جائز لان المشتري لم
يرض ضمانا بالفعل حتى يجوز اسقاط ضمانه ويمكن ان يقال ان مفروض كلامه فيما اذا تلف العوض
في يد الفضولي فيكون ضمان المشتري الاصيل فعليا لكن يشكل بانه ح يمكن دعوى عدم صحة
الاجازة لفوات المحل لكن المص قده بنى على عدم فواته بناء على الكشف والاولى ان يقال انه ليس
اسقاطا لما لم يجب لان هذا المقدار من الوجوب كاف في صحة الاسقاط بل هو المتعين ولذا
نقول بصحة اسقاط ضمان الرهن على فرض التعدي او التفريط ولو كان قبل ذلك كما حكي عن المص قده
انه منع من ذلك فعلى هذا لا تبان يجتمع كلامه بصيرته الملك قوله صورتا الاجازة ثم الاول
هذا انما يتم اذا كان المجيز عالما بان البيع بدون القبض باطل والا فلا يحمل على كونه اجازة للقبض
ايضا ثم انه فرع كون القبض شرطا للعقد ليزوهو انما يتم على مختار المص قده واما اذا كان العوض شخصيا
لا فيما اذا كان كليا لكن قد عرفت ان في الامر التخصيص يشكل لان اسقاط الضمان لا دخل له بالقبض
المعتبر في صحة الصرف والسلم قوله وجهان قوله لا وجه للوجه الثاني اذ بعد كونه في مقام الجملة
لا معنى للحكم بصحة العقد وبطلان الشرط مع انه صرح بعدم التجزية فالحكم ببطلان العقد
متعين كما هو ظاهر قوله او اجاز المالك على احد الامرين اقول الظاهر انه يتعين الاول
ان كان لم يكن او لم يجز احد الامرين فلا اصيل الخيار فالحكم بالخيار من اول الامر بل الظاهر
ثم ان هذا بناء على ما ذهب اليه المص قده وغيره من لزوم المعاملة على الاصيل والا كما هو الحق
فلا اشكال قوله الاقوى التفصيل الخ اقول لا يخفى ان هذه المسألة نظير مسئلة الفسخ بالخيار
في جواز التبعيض وعدمه وسيأتي في باب الخيار ان مقتضى القاعدة عدم جوازه الا
اذا كانت المعاملة بحكم المعاملتين ومعيار ذلك انما تعدد المالكين او تعدد الثمن كما
يقول بعتك هذا الكتاب نصفه بخمسة دراهم ونصفه الاخر بستة او بدينار فح يجوز
لصاحب الخيار ان يفسخ في احد النصفين دون الاخر وكذا في نظير ذلك وليس مناط المسألة
قابلية الجزء من حيث هو للتبعيض فانه جار في جميع الصور فان في البيع الاجنبي اذا خرج بعض
المبيع مستحقا للغير او كان مما لا يقبل البيع صح البيع بالنسبة الى القدر المملوك فلا وجه للقياس

بتلك

بتلك المسألة وعلى تقديره ينبغي ان يبني المسألة في الشرط ايضا على الخلاف في ان
الشرط الفاسد مفسد او لا الا ان الحكم بعدم جواز التفكيك يقول بطلانه فان بطلان الشرط
عند بعضهم كبطلان الجزء في عدم ايجابه الفساد بالنسبة الى المشروط بل هو لا يقوى
حسبما يأتي في باب الشروط والسر فيه ان الشرط في ضمن العقود ليس بمنزلة جزء من عوضه
المعدم بل بمنزلة الالتزام في الالتزام فلو قلنا بجواز التبعيض في الجزء لزم القول به في الشرط
ايضا بل هو اولى فلا اجازة مجردة عن الشرط غاية الامر انه مع ذلك يكون له الخيار بل
اقول اذا رضي الاخر لا ينبغي الاشكال في جوازه لانه في الحقيقة راجع الى اسقاط حق التخصيص
الشرط بالنسبة اليه وهو مما لا مانع منه ومن هنا يمكن ان يقال ان الامر في الشرط اسهل منه في
الجزء اذ لم يرجع فيه الى نقض المعاملة بالجملة الخفية فعلى عدم جواز التبعيض من حيث الشرط
مطلقا ومن حيث الجزء ايضا الا اذا رجع الى تعدد المعاملة كما في الفسخ بالخيار ثم يجوز من حيث
الشرط ايضا من حيث انه راجع الى اسقاط الحق قوله وربما يمكن الاخر لا فرق بين هذا الوجه الاول
وذلك لعموم ما دل على وجوب الوفاء بما شرط خرج منه الشروط البدوية المحضة لا مثل الشرط
بين الايجاب والقبول او بين العقد والاجازة اذا كان المفروض رضى الاخر به واما وجه الاحتمال
الثاني فهو ان الاجازة وان حصلت مع الشرط الا ان الشرط اذا لم يجب الوفاء به لعدم كونه في
ضمن العقد فينبغي العقد واجب الوفاء وما يوجب بطلان هذا الشرط بطلانه لعدم كونه من باب
التقييد بل من باب الالتزام في الالتزام فهو نظير الشروط الفاسدة في ضمن العقود وكما لا يوجب
فسادها فساد العقد لعدم كونها قيدا في العقد وفيه اشكال على المختار لا يكون قيدا
في الاجازة بل من باب تعدد الالتزام فعدم وجوب الوفاء بأحدهما لا يستلزم عدم وجوب الوفاء
بالاخر وكان في قبضه العباد من حيث لا يحصل بهذا الشرط ولا انه يكون من باب خيار الفسخ
للمجيز من حيث تخلف هذا الشرط كما نقول به في الشروط الفاسدة واما وجه الاحتمال الثالث
فواضح وهو كون الاجازة مقيدة بالشرط الذي قبل الرد وكون المجموع التزاما واحدا لكن قد عرفت
ان الاجازة المشروطة نظير العقد المشروط وكما لا يوجب بطلان الشرط في الثاني بطلانه لعدم كونه قيدا

٢٨ قوله

بل الفرا ما في الالزام وراجعاً الى نفذ المطلوب فكلتاهما لا تزال فتدبر وما ذكرنا ظهر ان كون
الوجه الاخير اقرب الوجوه انما هو بناء على عدم وجوب الوفاء بالشروط الغير المذكورة في متن العقد
وكون الشرط الفاسد مفسداً والا فهما ضعيفان بل هنا امران احدهما ان الخلاف في كون
الاجازة كاشفة او ناقلة انما هو اذا كانت بعد تمامية اجزاء العقد وشرائط صحته ولما اذا كانت
قبل ذلك فلا تكون كاشفة ولا ناقلة كما اذا وجد الفضولي البيع فاجاز المالك قبل القبول
الاخر او كان البيع موقوفا على القبض كالصرف والسلم اذا اجاز قبله وقبل التفرق في المجلس بناء
على كون القبض شرطا في الصحة كما في اجازة الراهن قبل القبض الثاني ذكر في الجواهر انه قد
يتصور حكم الفضولي مع لا نسا فتكلم او لعقد بقصد ارادة نفس العقد مصرحا باسم
الراهن الى ابطال الاثم جعل منه البيع التلجئة ونحو ما قصد الراجح على ابقاع الصيغة
دون الحقيقة فاذا اجاز بعد ان حكم بصحة ذلك وهو مشكل لانه اما ان يكون قاصداً لانشاء حقيقة
غير انه اكره كما في الاكراه واما ان يكون بمجرد ايجاد الصيغة بدون قصد الحقيقة فعلى الثاني يكون
كبيع الهازل في انه صوري ولا يصح ولو بالاجازة الا حقيقة وعلى الاول يجب الحكم بالصحة بدون حاجة
الى الاجازة وذلك لما عرفت في بيع المكره من ان مقتضى القاعدة الصحة لوجود المقتضي لولا دليل رفع الاكراه اذ
القدر المعتبر في صحة البيع من الرضى موجود ولذا حكم بصحة بيع المضطر الى البيع وان كان كارها قلبا
وذلك من جهة كون الرضى الحاصل بعد هذا الاضطرار وكون عدم طيب النفس في الحقيقة راجعا
الى كراهته حدوث سبب الاضطرار وكذلك الحال في الاكراه فانه بعد حصوله يوجب الحكم برضى المالك
بالبيع لدفع ضرره وان كان كارها قلبا فكان مقتضى القاعدة الصحة لولا دليل رفع الاكراه
بصحة البيع الا اذا لم يقصد الا اللفظ ففي بيع التلجئة ايضا يقال اذا كان قصد مجرد الصيغة
فلا يصح بالاجازة ايضا وان كان قصد الحقيقة فيصح ولا دليل على توقفه على الاجازة ثم يمكن
تصوير الفضولية في المالك اذا باع بتخيل انه مال الغير فبان كونه مال نفسه حسبما اشرنا اليه سابقا
وسيأتي المعروف في كلام المصنف قده وكيف كان لا فرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف والنقل بل يمكن ان يقال بناء
على الكشف يصح اجازة من يتوقف على اجازة الراهن اذا كان البيع في حال صحته وعليه انه

مجرد

مجرد من التصرف في حال المرض بل اذا ادعى على الثلث والاجازة المعتبرة منها هي شرط لنفوذ
التصرفات منهم تعطيل المنقض لو وقع عليه صحة المعاملة كالقضاء والتصرف والسلم ولا يبعد عدم
الحجر بالنسبة اليها ذلك في حال الصحة ثم المنقض في حال المرض اشكل اما بعد عدم توقفه
على الاجازة من الوارث فاشكل وراجع ما فصلناه من فروض المسألة وعرضنا بيانه الاحتمال
ثم مقتضى ما يمكن ان يستفاد منهم من ان كل تصرف وجب نفاذه فيما اذا كان من المريض موقوفا على
الاجازة هو ما ذكره المصنف قده من ان الاجازة كاشفة ولكن على الكشف يجب الشرط المتأخر ثم الكشف الحقيقي الحق
يجب بكونه على الاجازة مدخل الا كونها علامة لا ينبغي الاشكال في عدم الحجر فتدبر هذا واما القول بان الاجازة
في حال الحجر وان قصد التصرف في حال عدم الحجر فهل هو مجبور فيها اذا كانت موقعة بحال الاجازة فيه
اشكال ومقتضى ما ذكرته من لو اشترط الخيار او ظهور الخيار بان كان له الاجازة والفسخ
ليس بابتداء تصرف لكن المقام كذلك فان الاجازة على الكشف ليست بابتداء تصرف فتدبر
وليس ضمان الجاهل انه اول السند الى الفعل كما هو في الفرض بل الانفساخ حينئذ في مرتجع الى
بعد التقضي لكن لا يصح انه يجعلها فيه فتدبر ولسنا نرجع الكلام انهم اولا بحثوا عن الجزء
الاول ان المذكور هو وجود الجمع الذي القائم في وجود نائب في جمع المال اذا انه موجود
حتى في هذا الفرض فانه لا يكفي الاجازة لعدم المصلحة مرجع الى انه لا وجود مجيز
جائز الاجازة وعليه يدخل في القول الا في وجه اشتراط كون جائز التصرف حال العقد
الى حال العقد الذي لا مصلحة فيه جائز التصرف وانما يعتبر كونه بعد انقلاب
المفسدة مصلحة الا ان يقال ان القول الا في هو اشتراط كونه جائز التصرف في حد نفسه
الى في حد نفسه جائز التصرف وانما المانع في العقد الاخير فتم هذا ولما قاله قده من
فرض عدم المصلحة في الاموال فانه في غير الاولاد يكون بعدم وجود ذات المجيز كما في التكلم بناء على
لغير الاب والجد والوصي الا ان يقال ان ذات المجيز هو الصغير فانه يصدق عليه غير صحيح
الاجازة فتدبر ولكن ما كلام يقع في مسائل الاولى انه قد لا يخفى ان المراد بهذا
التفريع كون المسائل المشار اليها هي المتفرعة من الشروط المذكورة بان يكون احدها ما اذا

لم يكن جائز التصرف حال العقد لكونه غير مالك والثانية لكونه محجورا لسفه او جنون والثالثة
لتعلق حق الغير كالرهن مع انه قدّه جعل المسئلة الاولى اعم من الاخيرتين والثانية هي الاولى مع
كونه غير مالك والثالثة ما لا دخل له هنا العنوان كاسباب في كلامه حيث يقول المسئلة الثالثة
ما لو باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف ثم ان التفريع التي ذكرها في المسئلة الثانية لا اطلاق
لحنها وكيف كان فالمهم هنا التعرض لمسئلتين فات المسئلة الثانية وحينئذ هل يصح بلا اجازة
ام لا يكن مرجحا في الاولى بان بيّن انه اذا باع شيئا ثم ملكه فهل يصح بلا اجازة او معها او لا يصح اصلا
وجوه واقوال وكان الاولى في التعرض لهذه المسائل ان يعنونه هكذا الكلام في امور احدها انه هل يشترط في
المجيز ان يكون جائز التصرف حال الاجازة الثاني هل يشترط وجود مجيز جائز الاجازة حال
العقد ام لا الثالث هل يشترط كون المجيز جائز التصرف حال العقد بناء على اشتراط وجود
مجيز جائز الاجازة ام لا واما بناء على عدم اشتراطه فمن المعلوم انه لا يشترط ذلك فالمسئلة الثالثة
مبنية على اشتراط وجود المجيز فيكون الكلام في انه هل يجب ان يكون هو الذي كان حال العقد جائز
الاجازة او يجوز ان يكون غيره الرابع هل يشترط ان يكون مالكا حال العقد ام لا كما اذا باع شيئا
ثم ملكه الخامس اذا باع معتقدا لكونه غير جائز التصرف فبان انه [illegible] فافهم [illegible] الى الاجازة
اقول [illegible] تبيّن [illegible] يشكل في صحة البيع المفروض بانه موقوف على اجازة المرتهن وقد
فات محلها [illegible] بعد الفك فلا يكون مجبورا لا باجازة الراهن ولا باجازة المرتهن
وذلك لمنع التوقف المزبور [illegible] ذلك ما دام الرهانة باقية بل قد عرفت سابقا
امكان بل قوة منع التوقف على اجازته حالها ايضا وانما كان لحق المنع ومرجع اجازته
الى اسقاط ذلك [illegible] فلا دخل له في البيع [illegible] يمكن دعوى انه لو [illegible] ثم
اسقط حقه او انفك الرهن صح البيع لارتفاع المانع وعدم [illegible] شيئا فالمقتضي
هو صدور العقد من المالك موجود والمانع مرتفع نعم يمكن ان يستشكل في الصحة بالفك
اما كاشفا او ناقلا فعلى الاول يلزم صحة التصرف فيما بين المرهون حال بقاء الرهانة وعلى
الثاني يلزم [illegible] القواعد انه قال [illegible] الرهن [illegible] العقود

فيه

نظير دعوى التحريم في نفوذ العتق لو فك اشكال ودعوى التهذيب في الدروس وغيره [illegible]
الفك خلافا لما [illegible] الحكم بالنفوذ والجواب اولا انا نختار النقل لعدم الدليل على الكشف
في المقام اذ ليس حال الفك حال الاجازة بل هو نظير القبض في الصرف والسلم في عدم
كونه الا ناقلا ودعوى انه التعليق ممنوع [illegible] شرعي لا دخل له باستناد المعاملة نعم لو
لو قلنا بالكشف نقول لا مانع منه فان الفاسد المسلم هو عدم صحة التصرف في الرهن الذي
لا يتعقبه الفك واما ما يتعقبه فلا مانع من الحكم بصحة التصرف فيه غاية انه يلزم
كون مال المشتري رهنا بدون اذنه ولا مانع منه ويمكن ان يدعى ان الفك يكشف عن
بطلان الرهانة حين العقد لكنه كما ترى والانصاف ان الحكم بالكشف مشكل
وفي مثل العتق والوقف اشكل لانه يلزم منه كون الحر رهنا او الوقف رهنا
الى حين الفك ولا يمكن الالتزام به ولعل البعض نظر من حكم بالصحة في مثل العتق و
بالبطلان في الوقف ايضا [illegible] هو الحكم بالصحة حين الفك ولبعض الاجازة
فان قلت هذا الاشكال يرد على تقدير اجازة المرتهن قبل الفك ايضا فانه يلزم صحة التصرف
في الرهن حال كونه رهنا [illegible] لا مانع منه فان [illegible] ان الاجازة [illegible] عن بطلان
الرهانة حين العقد [illegible] هذا انما ينفع اذا قلنا بكونها [illegible] الاجازة [illegible] انها
اجازة واما اذا قلنا بانها مسقطة للحق كما اخترناه فلا يلزم [illegible] الا [illegible] السقوط انما
يحصل حينها [illegible] ذكرنا [illegible] دفع ما يمكن ان يقال ان هذه المسئلة في الاشكال نظير مسئلة
من باع شيئا ثم ملك فانه حين التصرف لم يكن مالكا للتصرف وان كان مالكا له الا [illegible]
بعد وجود المانع حين العقد كما في المقام او فقد الشرط كما في تلك وجه الدفع ان عمدة
الاشكال في تلك المسئلة لزوم صحة التصرف بناء على الكشف مع عدم كونه [illegible] يلزم صحة نقل
مال الغير لنفسه وفي المقام قد عرفت ان الفك [illegible] كاشف وان المقتضي وهو
العقد من المالك موجود واذا ارتفع المانع اثر اثره نعم بناء على الكشف الاشكال
[illegible] كما عرفت ثم ان مسئلة [illegible] ذو الحجر [illegible] المسئلة [illegible]

صحته من دون حاجة الى اجازته ولا الى اجازة الغرماء بل علم ما تعتبر رده فيثبت زوال الحجر كما
نسب الى ظاهر جامع المقاصد وصريح التذكرة لكن يظهر من جامع المقاصد كان الجديد والشيخ فيه والفاضل وابن فهد
ولا يضاح بطلانه ولو مع الاجازة بعد رفع الحجر ما لم يجدد عقد تصرف كان باطلا سواء كان بعوض
كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة وظاهره كالاول وان عن المالك من حيث سلب الاهلية
كما اعترف به بعضهم وكذا قيل ان امرا يدل عليها فانه حق الغرماء ولعله لا ارتباط له بالبطلان
حتى في مثل الصبي الذي لا ينافي حقهم بل في قواعد الفاضل الحكم ببطلان تدبيره والمختار عدم
البطلان واللزوم بعد رفع الحجر مستندا الى تضمن التدبير ولا عدم بل على سلب الاهلية وتمام الكلام في
محله وانما ظاهر الخلاف انه هو صيغة سقط من العبارة شيء وهو قوله تصح البيع مع الاجازة
قبل وان تبين بابتدائه او بعده قال النهي قوله الا ان يقول الشيخ اعلم ان المشهور بين العلماء
المراد للتعبير جيدا استفادة من الروايات ان الراهن ممنوع من التصرف بعد ان التصرف مشترك بين المالك و
الغير على وجه الاستقلال كما هو ظاهرهم او على وجه الكل في المجموع يمينا ان خاف بعض تناول المحرم
وهنا احتمال آخر وهو ان المتبادر من التصرف هو ان لها تعلق بالذمة من غير تعلق بالعين
اصلا الثاني انها متعلقة بالعين كتعلق حق الرهن بالعين المرهونة الثالث انها متعلقة بها كتعلق
حق الجناية بالعبد الجاني ولا اشكال في الشرع في كلام المعتبر مبني على الاول من الذكر وانما
على الاحتمال الاخر فلا يرد الاشكال فيلحق بالبيع الحكم بالصحة واللزوم ما لم يعقد الاذن فيه بعد
من موضع اخر وعلى الثاني لما كان البيع العين المرهونة فيحال الراهن ثم تملكها وعلى الثالث ان
يكون صحتها الزاما بالاذن في الثمن كما في بيع العبد الجاني حيث انه اذا باعه المالك مستقلا
ان تعلق الجناية بعد ثمنه وبين ما نظر الحكم الشيخ بالصحة من غير حاجة الى الاجازة ولا نحو وجه
في جعله من قبيل حق الراهن بل يمكن ان يكون من باب حق الجناية لا انه ضم الى وضوح بطلانه
الاحتمال الاول من عدم التعلق بالعين اصلا ومن الثاني منسحبا ظاهر المعتبر بينهم من جواز
تتبع العين للشارع او الحاكم اذا باع المالك ثم رفع الاذن من موضع اخر فيتعين في الاحتمال الثالث
هذا لكن ينبغي حمل ذلك لاحق ولا اشكال فيه انه يجوز للمالك ان يعطي الغير بدل العين بل

يجوز ان يعطي من غير نصاب من موضع اخر وبالجملة اختيار المتبين بيده حتى في اعطائه
البدل ولو قلنا بالشركة فالشركة في المثال ليست كسائر المقامات حتى يمكن ان يؤدي اذا بلغ
الحد النصاب ان كان مع نقص لا عطاء من موضع اخر فالبيع صحيح لازم وان كان لا بقصد
منه الزام بعطي بعضها من موضع اخر بمعنى ان حكم عليه فيرا عليه من حيث كون الامر بيده ولا
يحكم ببطلانه انما بل بعد ذلك كون غايته ان اراد لم يؤد ها بعده لتخير الحاكم او الساعي
او الفقير بتتبع العين كما على القول بكونه من باب نقل حق الرهانة في هذه المسالة ليست
قبل التخيير ولو قلنا بكون العين مشتركة فحكم البيع الفضولي بلا اجازة يمكن ان يكون
بالنظر الى ما ذكرنا فلا دليل على الحكم الا على ما ذكر المقدم من كون مذهب التعلق بالعين
كتعلق حق الرهانة والحاصل الخروج من هذه المسالة ولو على قول الشيخ بالشركة وبين بالحق فيه
من جهة الخصوصية التي ذكرناها ويمكن ان تستظهر الصحة بلا اجازة من بعض احاديثهم حتى صحيح
عبد الرحمن البصري فانه للصادق ثم رجل لم يزك ابله وشاته عامين فباعها على من اشتراها
ان يزكيها لما مضى قال نعم توخذ زكوتها ويتبع بها البائع او يؤدي زكوتها البائع فان ظاهرها
انه اذا ادى البائع صح البيع في الجميع فتدبر وعلى ما ذكرنا يمكن ان القول بالشركة في الثمن
كالقول بالتعلق بالعين كتعلق حق الرهانة في ان البيع صحيح لازم لتمكنه من اداء الزكاة من موضع
اخر ولو بعد ذلك وبطلانه انما بالقصد من الشيخ فتدبر قوله الاصل والعمومات الخ
لا يخفى انهما لا يفيدان شيئا لان المراد من الاصل اما القاعدة المستفادة من العمومات
صحة كل عقد شك في صحته شرعا واما اصالة عدم شرطية الاجازة حين العقد وفي
انه لا ينفع لا في مخصصه العمومات اذ مع قطع النظر عنها الاصل عدم ترتب الاثر والعرف بين
العبادات والمعاملات انه في الاولى يمكن ان يؤخذ بالقدر المعلوم من التكليف وينفي الزائد
بالاصل لعدم اصل موضوعي فيه وفي الثانية يحكم بالاصالة عدم الشرطية لا يثبت الصحة
بل لا بد من احراز المقتضي وهو مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود واشتراط التجارة عن تراض وحينئذ فالاصل
الاولي هو عدم ترتب الاثر فتدبر قوله يعض من ان يعض البائع الاول الشيخ المحقق المدقق الشيخ

اسد الله التستري قده في المقابيس على ما حكي عنه قوله وربما لا يجري فيه بعض الاخ
اقول يعني لا يجري بعض التوجيهات لدفع بعض الاشكالات هناك ههنا لكن لم افهم المراد من ذلك
البعض فان جميع الاشكالات المذكورة هناك مشترك الدفع الا ما اشار اليه المصنف من اشكال
في الفضولي الاجازة لما قصده المتعاقدان وهذا كما اشار اليه قده على العكس بما قصده [illegible]
فانه مندفع عن المقام [illegible] حاضرا الى ما ذكره هناك وقد مر ان مراده من ذلك البعض توجيه
اشكال عدم قصد حقيقة البيع في بيع الغاصب بما ذكره هناك من ان الغاصب ينزل نفسه
اولا منزلة المالك يعني انه يدعي انه مالك ثم يبيع فيكون حقيقة البيع محققا بعد هذا
الادعاء وانت خبير بان هذا التوجيه جار في المقام ايضا فان البائع اذا باع لنفسه مال الغير
فلا يبعد ان يتحقق منه [illegible] على الحاضر ايضا التوجيه لا [illegible] دفع الاشكال بوجه آخر
والحاصل ان هذا التوجيه ايضا مشترك بين المقامين ولعله ذكر في المقابيس اشكالا آخر
ماشي في هذا الكتاب بخصوص بعض تلك المسئلة فتدبر ويمكن على بعد ان يكون مراد المصنف
من العبارة المذكورة وربما لا يجري في المقام بعض الاشكالات هناك فيكون حاصل الارادة ان الاشكال
الواردة في بيع مال الغير لنفسه المذكورة هناك جار ههنا ايضا وان كان بعضها لا [illegible]
يعني يكون فيها لا اشكال لجريان البعض [illegible] ليس المقام ما لا اشكال فتأمل قوله
اكتفينا بحصول ذلك كما [illegible] اقول لعل المراد انه يعتبر ان يكون المالك حين العقد قادرا
على التسليم ومرتبطا بالعقد وان كان [illegible] القدرة غير حاصل حينئذ [illegible]
وفي المقام ليس كذلك لان اريد وجوب حصول ذلك حين العقد فمن المعلوم ان المالك
في مسألة الفضولي ايضا غير راض حين العقد [illegible] حاصل جواب المصنف قده ان دليل [illegible]
لا يقتضي ازيد من كون المالك حال الاجازة راضيا ولا دليل على اعتبار رضى المالك حين
البيع حين البيع واما القدرة على التسليم حين [illegible] كانت معتبرة في المالك حين العقد ولكن
حصولها للمالك حال الاجازة الا ان ذلك لا يضر فيما نحن بصدده اذ الكلام انما هو بعد الفراغ
من وجود هذا الشرط [illegible] اولا انه الزام بورود الاشكال اذ ليس [illegible] في مسئلتنا

هذه

هذه يكون الشرط المفروض وهو القدرة على التسليم حاصلا لان من له العقد وهو المالك
حال الاجازة غير مالك حال العقد وليس قادرا على التسليم فلابد من الحكم بالبطلان وانما
بخلاف سائر الفضوليات فان المالك حال العقد هو الذي له العقد وهو قادر على التسليم وان
لم يكن العاقد قادرا الا ان يكون غرض المص قده منع اعتبار قدرة من له العقد وهو المالك حال
الاجازة بل يكفي قدرة المالك حال العقد وان لم يكن مجيزا وهو كما ترى [illegible]
الرضى وشرط القدرة فكما يمكن ان يقال لا دليل على اعتبار ازيد من رضى المالك حين الاجازة
فكذا يمكن ان يقال لا دليل على اشتراط قدرة من له البيع حال البيع بل يكفي قدرته حال الاجازة و
ذلك لان هذا الشرط انما يعتبر بالنسبة الى من له العقد ويصير [illegible] بوجوب الوفاء وهو المالك
حين الاجازة وانما يصير [illegible] حصول القدرة له حينه [illegible]
الاشكال [illegible] شرط الرضى وتخصيص الاشكال بالقدرة على التسليم بان يقال ان من شرائط
صحة البيع القدرة على التسليم حين البيع [illegible] وهي وان كانت مفقودة في الفضولي الا انا اكتفينا في
سائر الفضوليات بحصولها للمالك المجيز وفي المقام ليس كذلك لان المناط رضى من له البيع وهو المالك
حين الاجازة [illegible] على التسليم حين البيع [illegible] والجواب انه لا دليل على [illegible]
القدرة حال البيع بل يكفي القدرة حال [illegible] وهو حال الاجازة وهي حاصلة حال الاجازة [illegible]
الرضى وان كان [illegible] البيع [illegible] من له البيع حينئذ هو المالك [illegible] وبعد
الشراء يكون من له البيع هو المالك المجيز وهو قادر من ذلك الزمان ولا دليل على وجوب كونه من
[illegible] البيع [illegible] قادرا على التسليم حال البيع بل يكفي [illegible]
امكان ان يكون المجيز حال العقد [illegible] قادرا على التسليم بان يكون [illegible] المال واعطاء
والقدرة العرفية كافية [illegible] الغاصب [illegible] لم يكن المالك
قادرا على [illegible] وظاهرهم عدم الاشكال [illegible] فكيف هذا [illegible]
قدرة العاقد [illegible] كان غاصبا [illegible] الا فرق بين اشتراط القدرة يكفي
على التسليم واشتراط [illegible] المالك المجيز [illegible]

معلوم ثبتها عند العاقد فلم يكشف الا بعد رؤية العاقد فلذا لم يقع عن غيره وان كان ممن عاص
التسليم شرعا وان سلم علي الاصح مطلقا اولا بعين في جميع المقامات وليس في الغولية
الراجحة اولا نظر المسئلة الهداية يعني ان ظاهر الادلة الكشف عن الخروج حين العقد
فاذا كان هناك مانع عن ذلك فلا محل للاجازة ودعوى كون الكشف بعد القابلية
كما تري فان التزام ذلك شرع ورود الدليل علي الخصوص في خصوص هذا المورد فانه لا بد
من التزام الكشف بقدر الامكان ولكن اذا كان الدليل بحيث العموم فالمفروض ان مقتضي
الاجازة الثانية من الاول وهو غير ممكن فيما نحن فيه فكشف هذا عن عدم شمول العموم له
الثاني في كل مورد يعد المانع عن شموله فانه لا يحكم بالشمول والتبعيض في المقتضي مع امكان
ان مقتضي الاجازة الثانية من الاول مع الاطلاق ومانع التقييد فيقيد به ولكن لازم هذا
عكوما ان المص قده فانه يلزم منه جواز تخصيص المالك الاجازة بزمان متاخر عن العقد
امام عدم عدم الابد من الثاني من الاول واذا كان هناك مانع عنه فلا يشمله الدليل مخرج عن العموم
ومن هنا يظهر ان امر التخصيص مع القابلية اسهل من صورة عدم القابلية كما فيما نحن فيه
خصوصا مع ان المجيز انما قصد امضاء ذلك العقد لا امضائه مطلقا فاذا اثر شيئا في العقد من
حين الملكية لزم كونها علي خلاف ما قصده بخلاف صورة التقييد والتخصيص منه وعوبه
المص قده عدم قدح هذا التبعيض في صورة عدم قابلية تاثيرها علي ما قصده ايضا كما تري
فان من المقرر ان العقود تابعة للقصود ومرادهم منها مطلق العقود ومنها الاجازة فاذا
قصد التاثير من حين العقد ولم يمكن ذلك لزم بطلانها لا الحكم بتاثيرها من زمان
القابلية فيما علمت ومع عدم قصده ذلك فتدبر قوله بل صحة تستلزم خروج العين
عن ملكية المالك الثاني قبل دخوله الظاهر ان لفظة قبل غلط والصواب بعد لان الفعلي
وهو الفائدة الاولي التي صار منشاء في العقد الثاني بنيء اذ صحة العقد الاول تستلزم خروج
العين عن ملك المجيز وهو المشتري الثاني من حين ملكيته لا من حين العقد ليلزم اجتماع المالكين
فليس فالاول اعادة بتقرير اخرى كما لا يخفى ان مناط الاشكال الثاني لزوم خروج المال

عن ملك البائع قبل دخوله فيه من غير نظر الى لزوم اجتماع المالكين ومناط هذا الاشكال
لزوم اجتماع المالكين واستلزام صحة كل من العقدين عدم الاخر فهما اشكالان كلاهما مبتني
علي كون الاجازة كاشفة من الاول وهذا ليس اعادة للثاني بتقرير اخر كما لا يخفي قوله
ثم ان ما اجاب به عن الاشكال الخ اقول الصواب في الجواب بعد ان بني ان يكفي في صحة الاجازة
الملكية التقديرية بمعني كون المال له لولا هذه الاجازة فان المفروض انه يخرج عن ملكه بسبب هذه
الاجازة فهو من حيث الملكية الفعلية السابقة والثانية الاخر مالك الاجازة وهذا المقدار
يكفي في صحتها كما تم توقفها علي الملكية الفعلية حينها وبهذا الجواب لا يجري فيما نحن فيه
العقد الثاني يكفي فيها الملكية التقديرية لا يعتبر الفعلية ولا يعتبر بالاستصحاب
حمل كلامه علي ما ذكرنا بان يكون مراده بالملكية القائمة والتصريح بما ذكرنا من التقديرية
لكن مع هذا التعبير لا معرفة من وجه ايراد المص قده عليه فتدبر والتحقيق ان الاشكال الخ
اقول فيه ان الاشكال وارد ولو قلنا بعدم اعتبار الشرط المتاخر اذ لو توقف صحة الاجازة
علي الملكية حالها امر بها له علي لزوم تاثير العقد من الوجود فمع فرض معقوليته كما هو
الحق حسبما عرفت ينبغي ذلك الاشكال والدفع ما عرفت من كفاية الملك التقديري
اذ لو قلنا بعدم معقولية الشرط المتاخر ايضا امكن دفع هذا الاشكال بمنع التوقف علي الملكية
الفعلية فتدبر قوله فلا بد من اجازته كما لو بيع الخ اقول لو اغمضنا عن الاشكال الثاني
من لزوم خروج الملك عن ملك البايع قبل دخوله فيه ومن لزوم اجتماع المالكين في زمان واحد
امكن دفع الاشكال بمنع الحاجة الي اجازة المشتري الثاني لان المفروض انه مالك حال العقد — هذا جيد
موقوف علي هذا البيع الثاني واجازة المشتري الثاني مثل هذه الملكية لا تقتضي عدم نفوذ البيع
الا برضاه لان المفروض انها فرع هذا التصرف وحاشية من طرفه اذ لولا هذا البيع وهذه
الاجازة كان المال باقيا علي ملك المالك الاول الثاني والحاصل ان بيع مال الغير انما يكون
موقوفا علي اجازته اذا كان ذلك المال له مع قطع النظر عن هذا البيع وفي المقام انما يكون
الملكية من اثار شرط هذا البيع لا الاجازة ومثل هذا لا يعقل ان يكون موقوفا علي الاجازة

نعم لو قلنا ان المالك بعد هذا البيع الثاني للمشتري الاول كشف عما يكون لم يشترط هذا البيع ولولا ذلك لم يكن
لم يلا يحتاج الى اجازته ومن ذلك يظهر الفرق بينه وبين بيع المبيع ثم تملك لاجل ان يملك المشتري ليس
موقوفا على ملك البيع مع نفسه بل الى الثانية مع قطع النظر عنه فلا يحتاج الى اجازته وهذا
بخلاف ما نحن فيه كما عرفت ومن ذلك يتبين حال القرائن المتقدمة عن توقف كل الاجازات على الاولى
وتوقف كل من العقدين على الاجازة من المشتري الاول وغيرهما مما ذكره قدس سره توقف صحة كل
من العقد والاجازة على الاخر اذ ان الموجود في المكاسب وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة الثاني
وما في الكتاب ان يغنيهما كان صحيحا الا ان الاصح في المكاسب فانه ذكر الاجازة بتكرار كلامه ذكر في
العبارة السابقة توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر فلا وجه لحذف الاجازة على
العقد في هذه العبارة ثم ان الوجه في توقف العقد الثاني على اجازة المشتري الغير الفضولي
ما عرفت من كون المبيع مال الغير مقتضي البيع الاول الذي حكم بصحته بسبب الاجازة واما توقف
صحة العقد الاول على اجازته فلانه يترتب على العقد الثاني الموقوف على اجازته فيتوقف على ما هو بالآخرة
وقد يحتمل ان يقتضي البيان المذكور توقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري الثاني ايضا
كما ترى فان توقف صحة العقد الاول على اجازته مع علمه بما توقف صحة الثاني على اجازته مع
لا مكان عدم الاجازة بعد الشراء فلا يحتاج الى اجازة المشتري الاول الموقوف على اجازة الثاني
فدعوى ان الثاني موقوف على اجازة المشتري الاول وهي موقوفة على اجازة المشتري الثاني فيكون
موقوفا عليها بالواسطة كما في السابق مدفوعة بما ذكرنا من حاصله ان الحاجة الى اجازة المشتري
الاول ليست الا لتنفيذ العقد بعد اجازة العقد الاول فيمكن ان يصح العقد الثاني بدون
اجازة العقد الاول ولو مع عدم الحاجة الى الاجازة المشتري الاول لبقي انها موقوفة على اجازة
المشتري الثاني فيتوقف صحة العقد الثاني على اجازة المشتري الثاني مع الواسطة بما ذكرنا في الحاشية
السابقة من انه اذا كان ملك المشتري الاول مشروطا بهذا البيع الثاني لا يحتاج الى الاجازة في صحة العقد
الثاني يظهر الجواب عن الامرين المذكورين كما اشرنا اليه سابقا فلا نعيد ولكنه لا يستلزم ذلك
عدم تملك الا انه وقف ذلك لانه اذا ملك المشتري الاول المبيع قبل ان يبيعه المالك الاصلي

البيع للبائع الفضولي كما هو المفروض فيكون الثمن المقابل له للبائع الفضولي لا للمالك الاصلي
فاذا باع المالك الاصلي فقد باع ملك المشتري الاول ويكون الثمن له بعد اجازته فلا
يكون للمالك الاصلي الا الثمن الاول لان المفروض ان البيع انما حصل للفضولي بمقتضى
اجازته الا حقيقة الثمن الثاني لان المفروض ان المبيع صار للمشتري الاول فيكون الثمن
له بعد اجازته وح فذلك الثمن العائد الى المشتري الاول ان كان مساويا لما دفعه
في العقد الاول فقد حصل له المبيع ووصل اليه مقدار ما دفعه وان كان ازيد فقد وصل
اليه المبيع مع تلك الزيادة وان كان اقل فقد وصل اليه المبيع وبعض ما دفعه من الثمن هذا
ويمكن ان يقال بمقتضى ما مر في الحاشية السابقة ان الثمن في العقد الثاني لابد ان يكون
للمالك الاصلي لان المبيع وان كان ملكا للمشتري الاول الا انه ملكه مشروطا بهذا البيع والحكم
بصحته وهو موقوف على كون الثمن للمالك الاصلي الذي هو البائع والحاصل ان المبيع ليس للمشتري الاول
مطلقا لكي يكون البيع واقعا على ملكه ويكون الثمن له بل يكون له بعد هذا البيع ومشروطا بوقوعه صحيحا
في الحقيقة الاشكال انما هو اجتماع المالكين على مال واحد وعدم امكان خروج المبيع عن ملك
المالك الاصلي بلا اختياره ودخوله في ملك المشتري قبل تملك البائع الفضولي له ولا
مع الاغماض عن ذلك يمكن دفع هذا الاشكال اعني اشكال عدم تملك المالك الاصلي
شيئا من الثمن والمثمن بما ذكره قدس سره اولهما اولى اذ لا وجه لابطال العقود الجائزة
ونفي صحتها بمجرد عدم الفضولي فانه يتداول بسبب الصحة فاذا انفسخ بفعل
المالك من بيع ونحوه صحته فهو اولى بان يبطل ولا يقع صحيحا فيكون الجواب انه فسخ لعقد
الفضولي الاول الظاهر انه اراد من الفسخ في كلامه اعم مما انشاه او رد دون اجازته الا انه لكن
معه لا اجازة فانه يستلزم لبطلان العقد مع تسلطه ونحوه ان البيع من المالك مشتمل
لعدم امكان لحوق الاجازة لفوات المحل ودعوى ان فوات المحل انما هو بالنسبة الى المالك بالخصوص
المالك دون غيره كما ترى اذ بعد وقوع العقد من المالك المسلط على الرد فهو محل
لا يعقل بقاء محل الاجازة بالنسبة الى من كان دخوله بالمال فعلا وان انتقل اليه بعد ذلك

أقول لا يخفى أن هذه الصحيحة والتي بعدها وإن كانت ظاهرة في صورة كون المبيع كليا
وعدم مضي البيع لا إشكال كما سيأتي ويدل على صحته جملة من الأخبار أيضا حسبما نقلناها
سابقا إلا أنه يمكن أن يقال إن المفروض فيها صورة كون المبيع هو الشخص الذي يشتريه
بعد ذلك لا صورة كونه كليا وحينئذ فالبطلان فيها لعله لما ذهب المص من أن بيع الكلي
صحيح إذا كان بانيا على كليته لا فيما إذا كان المراد كون العين التي يشتريه فيبيعه والحاصل أن
هذه الأخبار واردة في خصوص هذه الصورة والبطلان فيها لا مانع منه فتدبر قوله
والجواب عن العمومات أقول لا إنصاف أن هذا الجواب ضعيف وذلك لأن النهي عن ترتيب
الأثر المقصود بالإنشاء يقتضي عدم ترتبه عليه سواء أجاز بعد ذلك أو لا مع أنه إذا بطل العقد
على الوجه الذي قصد فصحته بعد ذلك بالإجازة تحتاج إلى دليل ولا يخفى عدم كفاية العمومات لأن
المفروض خروج المورد من حين وقوعه عنها فشمولها بعد ذلك لا معنى له كما في بطلان العقد
من جهة فقد سائر الشرائط سواء كان من جهة النهي أو غيره فإذا قال لا تبع المجهول أو نهى الشرع
عن بيع الغرر فبعد العلم به لا يمكن تصحيحه بالإجازة مع أن قوله لا تبع ما ليس عندك يمكن
دعوى شموله لما لا يكون مقدورا على تسليمه وما أشبهه البائع لا يقولون بالصحة بعد القدرة
إذا أجاز وإفادته لاشتراط القدرة واشتراط الملك على نحو واحد والحاصل أن النهي
المذكور إذا أفاد عدم تحقق العقد على الوجه الذي قصد يكون مقتضاه البطلان إذ معناه
فبطلانه ولذا الماتن والدليل الخاص على صحة الفضولي لا يشمل المورد قطعا فلا وجه للحكم
بالصحة مع الإجازة فتدبر ومن ذلك ظهر حال الأخبار الخاصة فإن مقتضى إطلاقها
بطلان البيع قبل الشراء ولو مع الإجازة بل الغالب في موردها رضا البائع بالبيع اللازم بعد
الشراء فلو كان البيع المفروض صحيحا وجب في الجواب التفصيل بين الإجازة وعدمها هذا بل الإنصاف
الجزم بخروج المسألة وأما إذا لم نعتبر إبطال الفضولي فإنا لا نقول بالبطلان من جهة دعوى عدم
شمولها لهذه من حيث إن ظاهر الأخبار المذكورة النهي عن بيع ما ليس عنده مع إمكان التفسير على
نحو سائر البيوع لا عن ملك وهو خارج عن موردها فيمكن دعوى شمول العمومات له حسبما نظر من أن

لزم جواز الإجازة ولو بعد ما اشتراه وبعد وقوع بيوع عديدة من كل واحد من المشترين
ومن المعلوم عدم إمكان الالتزام بجواز إجازة المشتري الأخير للبيع الواقع أولا قبل ذلك
بأنه اشتراه ثم والحاصل أن المال قبل البيع من المالك بائع على بكر والبيع الوارد عليه مرة
بعد بيع المالك بمعنى بيعه وارد على ما يكون أمره بيده إما أن يجيز فيصح أو لا فيبطل ولا ينبغي لغيره
ملكه ومثله لا بعد زوال المحل بالبيع الثاني كيف ولا فرق بين إيجاد المنافي وإنشاء الفسخ
فلا يمكن دعوى اختصاص التفويت بالمالك دون دعوى اختصاص الفسخ بالإنشاء أيضا به
ولا يمكن الالتزام به ودعوى الفرق بالإجماع كما ترى إذ بعيد دعوى تحقق خاص بالتفسير الحقيقي
الفسخ في كون إبطال الفضولي إنشاء بمعنى إيجاد المنافي وتفويت المحل والظاهر أن المحققين أيضا حكموا
بالبطلان بمقتضى القاعدة الشاملة للمقامين هذا مع أن الإنصاف أن شمول الأدلة لمثل هذه الإجازة
محل منع فالتخيير في البيع من المالك مقرون بمحمول مطلقا فيرجع لا تسامح حسبما ذكره المص
ثم لا يخفى أن ما يظهر من المص في المقام من كون البيع تفويتا للمحل للإجازة بالنسبة إلى المالك مناف
لما سبق منه من التردد فيه بناء على الكشف ولا فرق بين البيع من البائع الفضولي أو من
غيره فتدبر قوله فيتأتى مع العلم بأنه أقول ثم إني لم أفهم الفرق إلا بما يقتضي ما ذكره المص
من لا دليل [illegible] حسبما أشرنا إليه سابقا قوله الصحيحة إلى آخره أقول لعل وجه هذا التعبير الحق
مع أن الموجود في المكاسب على ما نقله منهما ما رواه الشيخ والكليني في الصحيح عن محمد بن [illegible]
الحجاج قال سألت أبا عبد الله فيظهر أن نظره في التعبير بالنسبة إليه نقلة على يحيى من الرواة لا من جهة
التأمل فيه فإنه ثقة ولا فيه قبل إذ [illegible] يروي عن الإمام بلا واسطة مع أنه أيضا ثقة
على ما في [illegible] فلا وجه لما أورده عليه من أنه لا وجه لهذا التعبير بعد عدم الواسطة
بينه وبين الإمام ثم إن التعبير المذكور قد يكون في مقام يكون سابقا خبر ثقة من القرائن
أما لاتفاق أو من جهة عدم المراجعة إلى تراجمهم فتدبر قوله ورواية خالد بن الحجاج
أقول تقدم في بيع المعاطاة أن في بعض النسخ بدله خالد بن نجيح وكلاهما ضعيف فتدبر
قوله أو أن الكلام الخ أقول قد عرفت سابقا أن هذا المعنى هو الأظهر قوله ويجيز إن شاء الله

المتقدم ثمة ايضا قوله لكن الظاهر بقرينة آه اقول بل الظاهر كفاية عدم استطاعة احدهما
في الاعراض عن المعاملة الواقعة في البطلان واشتراط الصحة بعدم اللزوم في كل من الطرفين
ما للزوم في احدهما كاف في البطلان ولا وجه للمنع المبني هو اللزوم على الاصيل حسبما عرفت سابقا
فتدبر قوله لا انه يلغو من جميع الجهات آه اقول قد عرفت ان حال النهي في المقام حال النهي في سائر
المقامات كالنهي عن بيع المجهول ونحوه فكما يفيد البطلان مطلقا فكذا في المقام ولعله الى ما ذكرنا اشار
بقوله فتأمل قوله اللهم الا ان يقال آه اقول هذا ناظر الى ما ذكرنا من دلالة اطلاق النهي على
البطلان مطلقا اذ حاصله انه لو كان الشرط شرطا شرعيا كان المتداول بين الناس عدم مراعاة
ذلك الشرط وترتيب الاثر عليها حتى بدونه فمقتضى القاعدة ان يبين الشارع انها شرط
بحيث كان يقول لا تبع الا مقبوضا او الا مع القبض لا ان ينهى عنها مطلقا فاذا نهى عنها
مطلقا يكشف عن كونها باطلة مطلقا وفي المقام نقول لو كان البيع المفروض صحيحا بشرط الاجازة
اللاحقة لكان على الشارع بيان ذلك لا النهي عنه مطلقا فاطلاق النهي دليل اطلاق البطلان
وهو حسن جدا فتدبر قوله ولما صح ما ثبتنا آه اقول يمكن دعوى الاطلاق بالنسبة الى الباب على
هذا في بيع المال المغصوب غير قابل للاجازة ويختص بحيث بيع الفضولي فيما اذا باع عن المالك
قوله وورودها في بيع الكلي آه اقول قد عرفت انها ان كانت واردة فيه فلا يبعد ان الظاهر
منها صورة كون المقصود كون المبيع هو الشخص الذي يشتريه بعد ذلك كما يظهر من قوله
هو مبيعا اجنبيا لبيعه وغيره ومثل هذه الصورة ليس المذهب جوازه فلا موضع للحاشية المذكورة
نعم مع الاغماض عن هذا الوجه يختص في ... الحاشية ... المتقدمة وكانه ... يرى بعض
الاخبار اقول كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام المشتملة على قول الراوي
بعد قول الامام عليه السلام لا بأس قلت انى من عندي ... ما يجوز ... في السلم ... قوله
والفضولي بالمنع من آه اقول يعني في المبيع الشخصي والكلي على الوجه الذي ذكرنا الذي
يرجع في الحقيقة الى الشخصي لا في بيع الكلي في الذمة فانه قد ذكر فيه ان المذهب جوازه
فما قيل من ان ظاهر هذه العبارة المنع حتى في الكلي كما ترى فانه صرح اثناء المنع فلا ...

المتقدم ثمة

لا بد ان يراد علية ذلك بانه لا وجه للمنع في الكلي مع ان جوازه مصرح به في الاخبار قوله ولو باع
عن المالك فاتفق آه اقول التحقيق بناء على التزاحم لجميع الصور بعدا هذه الصورة فقط مع الحاجة
عن مورد هذا دون الفضولي ... لا اشكال في عكس المسألة اقول فان وجه الحاجة هناك ان البائع
انما ينشئ البيع عن نفسه بعد ادعاء ... كما ذكرنا كانه قال بعته عن المالك ... انا المالك فلا حاجة
الى المالك فقد ... في الاجازة على البيع الانشائي ولا يلزم مغايرة المجاز لما وقع وهذا يجري في
المقام ايضا ان قصد البيع عن الغير وهو زيد مثلا الا انه لما قصده من حيث انه المالك
فكانه قال بعته عن المالك وهو زيد فاذا اشترى واجاز لم يلزم مغايرة المجاز لما وقع ولعل
الامر بالتأمل اشارة الى الفرق بين المقامين في البيع عن نفسه لما لم يكن مالكا احتاج في
تصحيح البيع الانشائي الى الادعاء والتنزيل ولحاظ الجهة التقييدية فكان البيع واردا على
الجهة فقط وفي المقام لا يحتاج الى لحاظ الجهة التقييدية بل له ان يقصد من اول الامر
البيع عن الشخص الخاص الذي هو المالك ولا يحتاج الى لحاظ كونه مالكا فالبيع عنه واقع
وهو غير ان ... شخص زيد في ... عن المالك ... فيكون المجاز غير ما وقع هنا
والتحقيق في دفع الاشكال في المقامين ان قصد الخصوصية وان كان ... الا انه ... البيع
بل حقيقته مجرد المبادلة بين المالين فلا يضر كون من له البيع هو المالك ... في جواز اجازة
اصل المبادلة كما لا يضر قصد نفسه في المقام ايضا والحاصل ان تخلف هذا القصد
باصل البيع ... بمجرد الاجازة على خلاف هذا القصد بعد تحقق ... اصل الحقيقة
قوله ثم انه اقول يمكن ان يكون اشارة الى امكان دعوى كونها موردا بالفرد ... الا ان ...
تخصيصه ... استصحاب حكم الخاص ... العموم ... مقتضى العقد وعدم
النقض ... فلا ... الاصيل عدم ... وان ... صحته
قبل الاجازة فالحكم ... للفضولي ... ان ... فلا ... اولى ... هذا
وذلك ... لا يكون ... جميع الشرائط ... جواز النقض
ما ... الى الفضولي من جهة ... مقتضى ...

علم امكانه في حضره وجوده عدم الفسخ ليس وفاء بالعقد كيف والا لزم عدم دلالة اوفوا بالعقود
على الصحة كما بيناه سابقا فهذا يمكن ان يكون اشارة الى منع كون المورد من موارد الرجوع الى العموم حتى
يحتاج الى القول بكون الاستصحاب مقدما عليه من جهة كونه استصحاب الحكم الخاص وذلك لان عموم الازمان
من باب الاطلاق وسريانه لا انه اذا خرج منه فرد في الزمان الاول فلا يمكن اثبات حكمه ولو لم يكن استصحاب
العام المفروض فرد واحد وقد خرج خروجا عن العموم بخلاف ما اذا كان العام زمانيا مثل قوله اكرم العلماء
كل يوم فانه اذا خرج بعض الافراد في بعض الازمان جاز اثبات حكمه بالعموم بالنسبة الى سائر الازمنة اذا
شك فيه وبالجملة فرق بين اكرم العلماء دائما واكرم العلماء كل يوم فان الاول بعد خروج فرد في الزمان
الاول لا يمكن اثبات حكمه وان لم يكن استصحاب وفي الثاني يثبت به ولا يجوز فيه الاستصحاب والمقام
قبيل الاول وقد حققنا ذلك في خيار الغبن وفي باب الاستصحاب من الفرائد فراجع ونذكر هنا
انه لا فرق بين القسمين وانه يجوز التمسك بالعموم في المقامين وحققنا ذلك بما لا مزيد عليه فراجع
ما علقناه على الخيارات وكيف كان فكلام المحقق قده في المقام يمكن ان يكون اشارة الى منع جواز التمسك
باستصحاب حكم الخاص في مقابلة العموم وانما الجائز استصحاب موضوع المخصص وبيان ذلك
ان الاستصحاب قد يكون في مقابلة العموم بحيث لو جرى لزم كونه مخصصا للعموم لولا الامر كما اذا استصحبنا
الكلب بعد الصيرورة ملحا في مقابل قوله كل ملح طاهر فان هذا الاستصحاب على فرض جريانه يلزم كونه مخصصا
لهذا العموم بنفسه وقد يكون هناك عام مخصص بمخصص مجمل كما اذا قال اكرم العلماء وقال
لا تكرم الفاسق وكان الفاسق المتيقن منه ... ثم شك ... في وجوب كان زيد
لا يجري استصحاب ... بل يكون استصحاب الحكم الخاص ولكن بالنسبة الى ... يكون العمل
المخصص بالاستصحاب انما المفروض ... الاجتهاد ... فاسق ... اليوم ... فلا فرق ...
الصورة الاولى وقد يكون هناك عام مخصص بمخصص ... في زمان ... فيبقى موضوعه كما اذا قال
اكرم العلماء ولا تكرم الفساق وكان زيد خارجا عن العموم من جهة فسقه ثم شك في بقاء فسقه
فمع الصورتين الاولتين لا يجوز العمل بالاستصحاب لانه اصل عملي لا يصلح ان يخصص الدليل الاجتهادي
وفي الصورة الثالثة يجوز لانه ليس مخصصا للعموم بل المخصص في الحقيقة هو قوله لا تكرم الفاسق

بحيث هو موضوع وهذا لا مانع منه فيما نحن فيه فانه لا يجوز العمل بالاستصحاب لانه مخصص للعموم
بالنسبة الى الزمان الثاني فان المفروض ان وجه عدم العمل به في الزمان الاول وهو عدم قابليته
لوجوب الوفاء خاص به وفي الزمان الثاني ان قلنا بعدم الوجوب كان من جهة الاستصحاب فيكون
كان استصحاب الحكم الخاص لانه هو المخصص في الحقيقة للعموم وهذا غير جائز فتدبر وقد
تنفى ان بعض المعاصرين افاد في التحقيق في الجواب عن العموم المذكور ان هذا مبني على انه اذا لم يكن العقد
داخلا تحت العموم من حين صدوره لمكان فقد الشرط وهو كالقبض في الصرف والسلم فلا وجه
لشموله بعد ذلك الا اذا حصل عقد جديد كما في سائر الشرائط المفقودة كالقدرة على التسليم
والمعلومية ونحوها وهو في ما نحن فيه كاشتراط التعدد بالقبض في الصرف والسلم فان كلمته
شرط في الصحة لو حصلت اثر العقد اثره ونشمله العموم وهذا المطلب كما ترى لا يستقيم فيه لانه
لا بيع الا في ملك اشتراط ما كان البائع او من وقع البيع له كما في الفضولي فان البيع ... الملك
بخلاف المقام فان المفروض كون مورد البيع هو ما قد لبيع ما كان والملك المتأخرة لا يكفي
الامر انه لا ينبغي الاشكال في عدم التخيير بما لو اشترط ... قبل ... هذا
يكفيه انه جائز بعد ذلك والحاصل ان شرط صحة البيع كونه في ملك البائع في ملك من وقع البيع
وفي المقام ليس متحققا فلا يشمله العموم ويتحقق بعد ذلك ... الشرط ... كان
شاملا حين الصدور بخلاف سائر الشرائط فان مورد البيع مال ... البيع في ملك
فذلك ثم لا يخفى ان المعارضة بعموم ان الناس مسلطون انما تتم اذا قلنا ان بالشراء ينتقل
المبيع الى ... اولا ... ثم ينتقل الى المشتري الاول واما اذا قلنا انه ينتقل بالشراء
الى المشتري الاول ... من غير ان يملك المشتري اصلا وانما الحكم ... كما في
... من ينعتق عليه حيث انهم ذكروا انه لا يملك المشتري اصلا وانما تقدير الملكية تصحيحا
للشراء فلا وجه للمعارضة لكن التحقيق هو الوجه الاول اذ تقدير الملك لا دليل عليه ومقتضى
القاعدة تحققه بالشراء فالمعارضة في محلها ثم مع الاغماض عن ذلك ... فرض تمامية التمسك
بعموم وجوب الوفاء لا اشكال في تخصيصه بالاخبار المذكورة العامة والخاصة فلا ينبغي

لا اشكال في المسألة ولكن ... بعموم ادلة ... وان كان يجري في المقام اشكال الا ان
الاخبار المذكورة ابت لا تشمل هذه الصورة فيكون الحجر في البطلان عموم الناس مسلطون
مضافا الى معلوم التنايل بعد الاشكال في عموم وجوب الوفاء وعموم قوله ولو باع وكالة اول
لا يخفى ان هذا الفرع لا يرتبط بالمقام مع انه واضح الحكم فلا حاجة الى التنبيه عليه نعم ينبغي
الاول الانسب في عنوان المسألة بين ما لو باع شيئا ثم اشترى من مالكه حين البيع او غيره ممن اشترى
من المالك التنجيز لزمه وعليه بيوع عديدة واشتغل البيع في آخر الامر ... بعد حين مالكا
وبعد حين ... لا يخفى ان القول بالصحة من البعد ... ذكر من الاول الى هنا انما كان
ان كان لا شتغال ذمته بالثمن ونحوه من انحاء المعاملة واما اذا اشتغل البيع لا ... ونحوه
لا نسلم الاظهر بالحكم كما سبق بعد جميع الوجوه المذكورة للبطلان حتى الاخير لما ان
فالادلة المذكورة ... كون المنع بيع المالك فيهما العقد الا انه عرفت انه المراد
انه تفويت المحل وفي المقام يمكن ان ... انه لا انفكاك ... البيع فوات المحل فلا ينفي بعث
محل الاجازة واما السابع فلان الاخبار العامة في النهي عن بيع ما ليس عنده الخاص
شاملة قطعا واما الخاصة ... ادعي اختصاصها من حيث موردها بالبيع
الشراء الا انه يمكن دعوى ظهورها المناط فيها وهو كونه بيعا قبل التملك وكيف كان فالاقوى
فيه البطلان سواء اجاز ام لا فتدبر الثالث اذا اشترى عينا من الفضولي فباعها من غيره
قبل الاجازة ثم اجاز المالك البيع الاول فان قلنا ان الاجازة ناقلة ... الثالث
من مسألة من باع شيئا ثم ملكه ... في شمول الاخبار الناهية له اشكال والاقوى شمول
الاخبار العامة له ففي الصحة اشكال واما بناء على كونها كاشفة فيكون البيع في ملك البائع
والظاهر انه حينئذ كالسابق في مسألة ... ويحتمل ان يجيء شمول الاخبار الناهية لان
البائع قبل الاجازة عرفا ... قبل تسليم المبيع ... انه باع ما ليس عنده والفرق
بينه وبين ... لا يخفى ان ... هناك حال ... ونظر في
شيء غايته جهل البائع بالحال بخلاف المقام فان المفروض توقفه على اجازة الغير البيع

الثاني

السابق فتدبر ومما ذكرنا يعلم حال ما لو ورد على مال الغير بيوع عديدة من اشخاص فضوليين
فاجاز المالك بعض تلك البيوع فان المشهور ان للمالك ان يجيز البيع الاول ثم على الكشف
يلزم كونه على النقل وكذا البيع السابق على النقل لعدم شمول الاخبار الناهية لان المفروض
ان البائع غير المجيز ولا مانع من الاجازة ثم لا دعوى ان اجازة المالك الاول لاحد
البيوع رد منه للبقية او تفويت لمحل الاجازة بالنسبة اليها والاول ممنوع والثاني مسلم لكن
بالنسبة الى تصرف المالك الثاني فتدبر الرابع اذا باع شيئا ثم ملك البيع بان صار
وليا على المالك في الثاني فالظاهر عدم الاشكال في جواز اجازته لان البائع كان
من له البيع وهو المولى عليه مالكا حال العقد وهذا كاف لما عرفت من عدم اشتراط كون المجيز
جائز التصرف حال العقد فلا يضر عدم كونه كاملا او وليا حين العقد لعدم من له العقد
مالكا حينه فتدبر ولو صار مالكا كشف كونه وليا على البيع اولا الا انه على المالك فيه ...
والمالك ... او ... في عدم الاشكال ... مضافا الى
شمول الادلة ... الاجازة ... ما ... هذا
يمكن ان ... بالتوقف على الاجازة لان العقد ان صدر عمن كان نافذ التصرف الا ان
المفروض عدم علمه بذلك ... ما كان ... البيع
ودعوى ان المفروض كونه موافقا للمصلحة ... يجب على الولي اجازته فليس له
... يمكن ان يكون هناك ... البيع ... في الصلاح فيكون
في التعيين ... احدهما ... موافقا للمصلحة ... في
التعيين ... على رضاه ... فلا فرق بين هذه الصورة وبين ما لو باع كونه
مالكا بل التحقيق اتحاد الصورتين ... في هذا الحكم ... على الاجازة
البيع ... في المسألة ... بالقصد ... المال الغير
لا بد من ... بعنوان انه ما ... في المقام ... لا بد من ... النقل ... رضي
بعنوان انه مال المولى عليه او مال الموكل ونحوهما وكون البيع واجبا ... المصلحة

لا يمنع من كون اخبار الخصوص مثبتاً شرطاً برضاه متقدماً او مقترناً وبالجملة فالحكم في المسألة
كمسألة الفضولي في انه يتوقف على الاجازة وان كان ما نحن فيه اولى بالصحة من الاجازة من تلك
المسألة بمعنى امكان الحكم بالصحة فيها في المقام وان قلنا ببطلان الفضولي فتدبر وكيف
وعن المخالف الايراد عليه اولاً ان الظاهر ان نظر الفاضل الى ان الاذن في البيع مع فرض
عدم اطلاع المأذون وعدم اطلاع غيره ايضاً عليه لا يعد اذناً وهذا لا ينافي ما ان اطلع عليه
احد سواء كان هو المأذون او غيره والظاهر يقتضي ما ذكره فان مجرد انشاء الاذن من
عند نفسه من غير حضور احد لا يكفي في الخروج عن الفضولية ولا فرق بينه وبين الرضى الباطني
من دون انشاء ظاهر بعد ما عرفت سابقاً من عدم كفايته ان ذلك لا يكفي في الخروج عن الفضولية من
اسناد صدور البيع الى المالك بلا واسطة وهو لا يتحقق الا بظهور رضاه بالاذن وان كان من الا انشاء
دليل كالشركة في الاحتياج الى القبول لا ان صدوره يتوقف على الاظهار للغير بالخروج
عن الفضولية مجرد طيب النفس او انشاء كون الاذن المفروض بالاولى لكنك قد عرفت عدم كفايته
الا بالنسبة الى الحكم التكليفي من جواز التصرف في مال الغير وبالجملة اما ان يكون البائع مأذوناً
ويكون ناسياً للاذن وهذا لا اشكال في كونه كالوكيل الشرعي وان حكمه حكم سائر المأذونين وكذا
الوكيل الناسي لوكالته واما ان يكون المالك اذن له في التصرف وهو لم يعلم لكن اطلع عليه غيره
وهذا ايضاً يعد مأذوناً وان كان ذلك الغير واحداً واما ان يكون المالك قد انشأ الاذن من
عند نفسه من دون حضور احد او مع حضور من لا يعرف بحضوره او مع التكلم بما لا يفهمه الحاضر
ومثل هذا لا يعد اذناً فما اورده عليه في الخلاف بنحو عدم القول هو مصادرة محضة لان القول
بصحة المأذونية في الصورة السابقة انما هو على البعيد وعلى فرض صحة الاذن يكفي القول
بعدم كفايته في الخروج عن الفضولية فتدبر ثم ان المحكي ... ثم الحكم بان غاية ما يلزم
كون البيع على الوجه المذكور غير موجب للحكم التكليفي لا ما لا اذن او الوضعي حاصل لاجل المفروض
كونه مرتباً فهو نظير ما لو علم بكونه ... وكان هذا البيع الخاص واجباً من جهة اشتماله على المصلحة
الواجب على المالك فقصد كونه لنفسه فان البيع صحيح لا من غاية الامر انه في قصده كونه لنفسه وكذا

في الوكيل فلا فرق بين هذه الصورة والصورة السابقة بعد علمه كونه قصده لنفسه فالوجه
في تحقق البيع مبني على ما اخترناه في الصورة السابقة من عدم الحاجة الى الاجازة فينبغي
عدم الحاجة اليها في هذه الصورة ايضاً كما عرفت ان مقتضى المجيز المتوقف على الاجازة
في جميع الصور الاربع لعدم الرضى بالبيع ما لم المعتبر للمأذون فتدبر وكيف ... بالربا مال
ابيه او ولده دون اشتغاله بالربا مالكاً ابنه في حال صغره وهو لا يعلم فتحمل انه باع على
ملك ابيه ومنها ما لو باع ما اشتغل ابوه ... بالحال الى غير ذلك فتدبر وكيف
مع ما النفيد لمقتضى الدليل الاول اقول وذلك لان منشأ كون المفهوم من البيع لا اب
ومقتضى هذا كونه عن نفسه فتوكيد الاحتياج الى الاجازة ... هو مفروض في بيع مال
الملك حين ان البائع غير مجيز نقل نفسه والحل ما ذكره المقدس وكيف ان لم يقصد
الى البيع الخ اقول الظاهر بقرينة ما ذكره في قوله الا ان يقال بقرينة ما ذكره المقدس في
توضيحه ان المراد من عدم القصد المذكور انه من جهة علمه واعتقاده ان البيع المفروض لا يترتب
عليه ما في الكتاب الا مع الاجازة لا يكون قاصداً للنقل الا ان لا ان يكون المراد انه لا يكون
قاصداً ... كعقد المكره فانه قاصد للنقل مع الاجازة وعلى تقدير عدمها
لا نقلاً ومطلقاً لا يلزم التعليق ويكون بمعنى بطلان الامر في الاجازة فالمقصود
انه اذا انشأ ما هو بصدد النقل لا النقل الفعلي الحالي من جهة اعتقاده انه لا يحصل
الا مع الاجازة فيكون لذلك قاصداً للمالك الذي شرعاً من النقل على تقدير الاجازة
فقصده خارج ... فلا بد من ... بينهما فلا يلزم
بعد دونهما وتم فالجواب ما ذكره بقوله الا ان يقال ... المقدس ... وحاصله ان هذا القصد
من جهة هذا الاعتقاد ليس منافياً في الحكم بل انما هو داع ... الانشاء وقصد في
الانشاء والمفروض ان ما انشأه هو البيع الفعلي والنقل الشرعي لا دخل له بما هو منشأ
في العقد كالتعلق على الشرط في العرف والسلم بحسب الشرط الشرعي كالشرط المتأخر
وفي الحقيقة هذا ليس راجعاً الى القصد بل هو مجرد اعتقاد عدم ترتب الاثر الا مع ذلك الشرط

فلو قيل في الجواب انا نمنع كون القصد هو النقل مع الاجازة بل هو مطلقا والتوقف عليها انما هو في
الاعتقاد لا في القصد كان الجواب فتدبر وكيف كان ان عدم القصد [illegible] لو سلمنا ان [illegible]
عدم القصد الى النقل الا مع الاجازة فانما نسلم بناء على النقل اذ معه لا يمكن القصد الى النقل
فعلا حين البيع واما بناء على الكشف فالقصد الى النقل مع الاجازة راجع الى القصد الى النقل
فعلا ثم لو قصد النقل بعد الاجازة فيحتمل ان يصح على الكشف لكن المفروض كون المقصود النقل
معها اي على تقديرها مع فرض وجودها لا النقل بعدها فلا يلزم القصد الى النقل المتأخر بناء
على الكشف فتدبر وكيف كان واما اولا اعتبار الخ اقول حاصل مراده قده انه يعتبر في العقد امران
القصد الى المدلول والرضى به والاول شرط في الصحة والثاني في اللزوم واولا اعتبار الاول لا يقتضي
ازيد من القصد الى نقل المال المعتبر فلا يلزم القصد اليه بعنوان انه مال او بالغير ولو اعتبار
الثاني تقتضي يختص بالتسبيب الى العنوان الخاص بعنوان المستفاد منها اعتبار الرضى بنقل المال
بعنوان انه ماله [illegible] عدم ذلك وجه الحكم بالتوقف على الاجازة شرط تحقق العقد
يعني صورة ان الفاعل المحقق اللزوم حاصل في المقام وهو شرط اللزوم فلا ان يتوقف على الاجازة
بعد العلم بانه له فتدبر وكيف كان [illegible] راجع الى الخ اقول حاصله ان الغرض انما يجب الحكم
والتوقف في البيع اذا كان مع فرض كون البيع واجدا لجميع الشرائط كما في الفضولي الاجنبي
كما في خيار الغبن [illegible] البيع بجميع الاركان من العلم بالعوضين والرضى بانتقالهما بعنوان كونهما
ملكا لكن معينين ولكن يلزم الضرر من جهة الجهل بالغبن ولكنهما اي مع العوض المستتر والمفروض
ان العلم بها ليس شرطا في صحة العقد فتبدل [illegible] بالخيار وهنا هكذا الضرر الحاصل [illegible]
فانه من جهة فقد شرط الضمن [illegible] الرضى ومثل [illegible] كما في بطلان الفضولي
ودعوى ان في الفضولي ايضا شرط الرضى مفقود من جهة ان رضاه انما هو من جهة الجهل بالغير
يحتمل انه [illegible] الحكم بالبطلان [illegible] مع الاجازة مدفوعة بمنع اعتبار
ازيد من الرضى الحاصل بنقل العين المعتبر ولا يلزم كونه حاصلا على جميع التقادير المتصورة
من الاطلاع على الغير [illegible] المعتبر في صحة العقد هو طيب النفس بنقل هذا المال الخاص

بعنوان

بعنوان انه ماله وهو حاصل وان كان ذلك من جهة الاشتباه في الغير اذ الفعل [illegible] وهذا
نظير ما لو تخيل ان زيدا صديقه فاذن له في دخول داره وكان في الواقع من اعدائه [illegible]
[illegible] اجنبي [illegible] كان عينا فان ذلك كاف في جواز الدخول واخذه [illegible] الشيء
من الجائز فالتوقف انما هو من جهة [illegible] الشرط لا من جهة [illegible] الضرر [illegible]
الغبن فان الشرائط كلها حاصلة فالتوقف انما هو من جهة دفع الضرر على فرض اللزوم فتدبر
وكيف [illegible] اقول وذلك لان [illegible] الفضولي اذ قلنا انه انما هو عدم [illegible]
العوض من جهة ان العقد [illegible] فلا يكون [illegible]
من المال [illegible] الاستثناء [illegible]
وذلك لان [illegible]
غير من حيث انه من التجرب [illegible] فتدبر وكيف [illegible]
وذلك لانه اذا باع لنفسه فقد حصل الرضى بالنقل من حيث انه مال [illegible] لنفسه [illegible]
البناء على انه له [illegible] بعنوان انه له ولا يعتبر الاعتقاد المفروض [illegible]
البناء فتدبر [illegible] اذا باع باعتقاد انه
للمولى عليه او المولى [illegible] باعتقاد انه [illegible] لنفسه او بالعكس [illegible]
باعتقاد كونه للموكل الذي هو زيد [illegible] باعتقاد انه للمولى عليه المعين [illegible]
[illegible] او باعتقاد انه المال [illegible] فبان انه غيره وهكذا والحكم في الكل الصحة والتوقف على
الاجازة [illegible] الرضى [illegible] الذي لا [illegible]
[illegible] هذه المرأة باعتقاد كونها [illegible] كونها زوجة [illegible]
[illegible] وكذا في العتق وكذا الاذن في التصرف [illegible] باعتقاد انه [illegible]
غيره لا يجوز التصرف [illegible] الاذن وهكذا في نظائره [illegible] الفضولي [illegible]
الراجع والحكم بالصحة في الثاني والتوقف على الاجازة في الاول [illegible]
قوله [illegible] الخ اقول هذا هو [illegible] الاجازة [illegible]

العقد ولا طرفا منه وانما هي امضاء وانفاذ للعقد الواقع والمعاملة الماضية فلا بد من كونها
جامعة لجميع ما يعتبر فيها عدا الرضا ولا فرق في ذلك بين النقل والكشف ولا بين الاصيل والفضولي
وكون المعاملة لازمة من طرف الاصيل على القول به او لا على فرض تسليمه لا يوجب الفرق كما يظهر بالتامل
وهو واضح انه نعلم بهذا يجب كون المتعاقدين جامعين للاهلية والعوضين على كيفية حين العقد
معلومين للمتعاقدين ولا يكفي العلم بها حين الاجازة ثم الشرائط المعتبرة في شرائط الاشياء التي يرجع على
العقد مثل القدرة على التسليم واسلام مشتري المسلم والمصحف يكفي وجودها حين الاجازة بناء
على النقل كما ذكره المحقق الثاني وقد اشرنا اليه سابقا فان قلت حال الاجازة كحال الاذن السابق
فكما يكفي الاذن والتوكيل في تزويج الصغير مع كون الوكيل كالمالك جاهلين بقدر العوضين او
حقيقتها او وصفها فينبغي ان يكون العلم بها حين الاجازة كافيا وان كان العاقد الفضولي جاهلا
قلت فرق بين المقامين فان المعاملة في مسالة الاذن والوكالة مستورة ما لم يعلم الوكيل بالعوضين علمها
فيكون العلم بالعوضين حاصلا حين العقد بخلاف المقام فان المفروض عدم العلم بهما حين صدوره
ودعوى ان اللازم من هذا كما يعلم المالك المجيز حين العقد او كان الفضولي جاهلا بدون حضور
يمنع ذلك فان العقد قبل الاجازة ليس عقدا للمالك بل يصير عقدا له بالاجازة فعلمه بالعوضين
حين العقد لا ينفع مع فرض جهل العاقد وهذا بخلاف الوكيل فان العقد الصادر من الوكيل يعد
عقدا له فيكفي علمه وان كان الوكيل جاهلا وهذا واضح ثم لو سلم فلا يكفي ايضا ان المتعاقدين
الى العين ان تجرد الانشاء المذكور مع فقد سائر الشرائط لا يكفي ثم لو سلم ان يعتبر ازيد
علمه بالمبيع وهو الكاشف لو لم تحقق وذكر وذلك لان العقد الكاشف علمه بالمبيع حين
الكتابة ثم لو سلم كونها جزء اقول يعني لو سلمنا كونها جزءا وقلنا بكفاية حصول العلم
قبل تمامية الاجزاء فنقول انها جزء للسبب المؤثر لا العقد وغاية الامر كفاية حصول العلم
قبل تمامية اجزاء العقد فلا ينفع ذلك الا في الفرد الذي هو جزء له ثم لو سلم على القول
بكونها بيعا اقول فيه منع فان من المعلوم عدم وجوب حضور الاصيل والفضولي حين
الاجازة فلو قلنا ان العقد مشترط باتصال الايجاب بالقبول والاجازة من المالك فنقول كما انه

لا يعتبر الفصل الطويل بين الطرفين كذا لا يضر عدم حضور الاصيل ولا عدم التفاتهما واما الفضولي
فلا دخل له اصلا هذا مع ان القول المذكور في غاية السقوط كيف ولازمه عدم الحاجة الى
الانشاء من الفضولي اصلا ثم لا يخفى ان المراد من شروط المتعاقدين التي ذكر للمصنف انه
لا يجب مقارنتها للبيع بل حين نفاذه او نافيتها كالكفر فان مثل هذين الشرطين يجب مقارنته
حين الاجازة بناء على النقل كشرط العوضين وقد سبق اعتبارهما على ابعد الاقوال
الكشف دم فقد تقدم فيها ان ذيل التراضي بين النقل ثمره الجزم بعدم الاعتبار بناء على رده
الذي يقتضيه خبر نكاح الصغيرين وغيره من الادلة السابقة فراجع والغرض ان نفي
اعتبار البيع على خلاف قول ... لا يجوز معه التوكيل الا كما اذا وكل في امر مبهم كان
وكذلك في شيء او في تصرف في الجميع ارادة الابهام او بقوله وكذلك في احد الامرين
من البيع والنكاح مع ارادة الترديد لا التخيير كما لعله المستفاد من التخيير اذ لا يعتبر
في متعلق الوكالة التعيين ولو غالبا وكذلك في شراء عبد صح وان لم يعينه بالوصف
ولو قال في كل قليل وكثير ونحو ذلك والظاهر ان المراد بنفيهم الخلاف في صحة الوكالة في ذلك
لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة معلوما من جميع الوجوه التي يتفاوت باعتبارها الرغبات
نعم ذكر عن الشيخ انه لا يصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة الا ابن ابي ليلى لما فيه
من الغرر العظيم والخطر الكثير لانه يدخل فيه هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه
وان يزوج نساء كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الغرر والجواب
انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة وفي بيع ولو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه
لينتظم لينتفي معظم الغرر ولو وكله مطلقا لم يصح على قول لاجل الجهالة وعن الفخر
قال الشيخ يكون بعد ما نوعا لو لم يتبين اعظم الغرر فلو وكله في شراء عبد افتقر الى
وصفه لينتفي الغرر ويكفي لو قال عبدا تركيا ولو لم يستقص في الوصف ولو اطلق
فالاقرب الجواز وعن ابن عدم التعيين بالتفصيل ولو قال وكلتك على كل قليل وكثير فقال
لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر ولو قال بما الحق من قليل وكثير فاشكال

الفرق بين الاضافة الى النفس كما لو قال وكلتك في كل امر هو لي او في كل امر يرى ادني كلما يتعلق
بي فصحيح وبين ما لم يضفه الى النفس بان قال وكلتك في كل قليل وكثير فباطل وعن التمهيد التفصيل في
وصف الصيد بين صيد الميت وعدم الحاجة فيبطل في الصنف الاول دون الثاني والتخيير التعدد في الجمع
عدا صورة الابهام والترديد لصور العرف مع تفاوت في المذكورات وسيجيء في الحاجة الاجماع على
صحة الاذن في التصرف في المرهون او ارتفاع الحجر المتعلق به وانما منع الاعواض المعروفة ويرفعه
محقق في البيع وعلى عموم الحرم فلا يبقى الفرق بين التصرف لا يجب ان يكون حال الوكالة الرجال
البيع مع ان خلاف الاجماع اذ لا اشكال في عدم وجوب ذكر جميع الخصوصيات ما لغير من جميع الجهات
واستثناء معظم الغرر لا يكفي لعدم الدليل على هذا التفصيل ثم ان التحقيق ان الاجازة لا يعتبر فيها
كون متعلقها معلوما للمجيز ودعوى انها لما كانت متعلقة بالواقع وهو امر واحد مشخص فيكون
كالمركب فيما بينهم اذ لا يتصور كون متعلقها عاما فالمرجح لها حال الاذن السابقي فان يكون
تعلقها بامر عام بمنزلة كون هذا لا يتم الا كان ان يقول انا راض بما فعل زيد اي فعل كان
من البيع والصلح وغيرهما فيكون كما لو قال بالعموم مما يكون من الامر المبهم فلاحقه واما ما ذكره
المص فلان انها يجب الحفظ احد ركني العقد فتشبيه العقول كما ترى اذ هي امضاء للعقد على
حدود الاذن السابق الذي هو ركن فيه ولا يمكن ان يلحق ان الاذن السابق انه يجب الحفظ
احد ركني العقد مختص وهذا اوضح وقد اسلفنا هنا نظير الاول الا ذو بعلم الاستشار
هذا العلم المعتبر لمنع كونه راجعا الى التعليق مع ان بطلانه مختص ببعض العقود لا لاجماع الا
هو العلم انه لا يشمل الجميع وعلى فرض عموم معقد الجميع ما يتبع الاجازة نهاده وهو كونها من مبيني العقد
كما زعم ان الاجماع لا يشمل الا ما كان عقدا حقيقيا لا يتم ما كان في معناه فقد تقدم [illegible]
لعله اشارة الى ما ذكرنا ويمكن ان يكون اشارة الى منع ما ذكره في بيان كونها في معنى الشرط [illegible]
ولذا يجاهد المجيز اذ كون الرضاء بالعقد مختصا بالعاقد ممنوع بل يجب الرضاء عليه من العقد
سواء كان عاقدا ام لا اذ الرضا بالعقد او يجيز الوجوب برعية الاجارة ولا قبلها لا يكون
دليلا على كونها في معنى العقد [illegible] المجاز اما العقد الواقع اول الغرض من عقد المسئلة بيان

في مسئلة ترتب العقد

محل

حكم العقود المتعددة المترتبة اما بالطبع كما هو ظاهر عنوان الفقهاء او بمجرد الزمان كما هو ظاهر
عنوان المص [illegible] وان اجازة بعضها هل يقتضي صحة الباقي ام لا ولا وجه الكلام في تلك
العقود المتعددة اما واقعة على مال الغير او على عوضه في كل طبقة بان يكون العوض في كل عقد
معوضا في العقد اللاحق وعلى التقديرين اما ان يكون ما اخذه المشتري في كل طبقة اخرى
كعوض في اخرى ولا اشكال في ان محل الاجازة اي من العقود شاء فان اجاز العقد الواقع
على مال الغير في احدى المراتب صح ذلك العقد وكان فسخا للعقود السابقة ان كان شكوكا على
البدو واما بالتعيين الى المشتري الذي صار مالكا للمال بالاجازة فان قلنا انه يشترط
ان يكون المالك المجيز حين العقد لا يصح الاجازة منه وان قلنا بعدم الاشتراط
جاز له ذلك لانه صار مالكا حين العقد المجاز واما العقود اللاحقة فان كانت فان كانت
العقد اللاحق من المشتري في ذلك العقد صح بلا حاجة الى الاجازة بناء على الكشف لانه كان
حين العقد مالكا وبطل بناء على النقل الا اذا قلنا بعدم اشتراط الملكية حين العقد ان
كان من غير ذلك المشتري صح مع اجازته بناء على الكشف او على القول بعدم اشتراط الملكية
بناء على النقل وبطل على النقل بالاشتراط وان اجاز العقد الواقع على عوض مال الغير في احدى
المراتب صح ذلك العقد وما قبله مما هو مترتب عليه طبعا كالعقد الاول وغيره مما وقع على
العوض في كل مرتبة بمعنى ان تلك الاجازة لا تتبع لا مع اجازتها [illegible] اجازتها
لا يعني انها مؤثرة في صحتها كيف وهي تتوقف عليها الا قصد تخصيص الاجازة بذلك العقد
دون ما قبله وبطلانه لا مرجع لذلك الغرض لا يعد اجازة للعقود السابقة وانما
العقود السابقة التي لا يتوقف صحة هذا العقد عليها فالحكم فيها كما تقدم في الغرض
الاول واما العقود اللاحقة ان كانت جرت عليها لا حاجة الى الاجازة اخرى بناء على الكشف
وعلى النقل يبنى على ما مر من اشتراط الملكية وعدمه فقد تحرر وعلى كل منهما
اما ان يكون المجاز اول عقد وقع على المال او عوضه او وسطا او اخيرا فيخرج على المال
او عوضه بيان للقولين وعلى كل منها وكان الاولى اسقاط هو من العبارة لئلا يوهم جريان

جريان هذه الاقسام على التقديرين مع انه اذا كان المجاز العقد الواقع على نفس مال الغير لا يجري تقسيم
كون المجاز اول عقد وقع على العوض او آخره او ما بينهما واذا كان العقد الواقع على عوضه لا يجري تقسيم كونه
اول عقد وقع على المال او آخره او ما بينهما والحاصل ان كون المجاز اول عقد وقع على المال او آخره
انما هو على التقدير الاول وكونه اول عقد وقع على عوضه او آخره انما هو على التقدير الثاني
والعبارة المزبورة لمحل كلا التقسيمين على كلا التقديرين ولو اسقط قوله وقع على المال الاول من
وقال اما ان يكون المجاز اول عقد او آخره او ما بينهما سواء وقع على مورده او بدله
بعينه وانه على نفس مورد العقد المجاز سواء كان ذلك المورد نفس مال الغير او عوضه او بعض
بدله لذلك المورد او بدل مال الغير او بدل عوضه ثم المحصل ان الاقسام اثنا عشر ستة للعوض الاول
وستة للعوض الثاني فانه لو كان المجاز العقد الواقع على مال الغير اما ان يكون ذلك اول العقود
الواقعة عليه او آخره او وسطا بين عقد به وما يتعقبه او وسطا بين عقد به والمعقب على
عوضه او وسطا بين عقد به يكون السابق بينهما واقعا على نفسه واللاحق على عوضه او بالعكس
وهكذا لو كان المجاز العقد الواقع على العوض ثم ان المثال الذي جعله جامعا للكل اما جامع
لجميع الاقسام الفرضية لان اول العقود الواقعة على نفس المال بيع العبد بالفرس وآخرها بيعها
بالدينار وبيعه بالكتاب وسط بين عقدين الاخير على مورده وبينه بيع الفرس بالدرهم
وبيع الدينار بالجارية الاخير على عوض المورد ويرى في ذلك نظير كونه وسطا بين المختلفين
جامعا لجميع اقسام الفرض الثاني لان اول العقود الواقعة على عوض العبد بيع الفرس بالدرهم
وثانيها بيع الدرهم بالرغيف وثالثها بيع الرغيف بالعسل وبيع الدرهم بالرغيف الذي هو الوسط
قبله عقد واقع على مورده وهو بيع الفرس بالدرهم وعقد واقع على بدله ومورده وهو بيع العبد
بالفرس فان الفرس عوض للدرهم والعبد عوض للفرس وبعده عقد واقع على مورده وهو
بيع الدرهم بالحمار وعقد واقع على بدله وهو بيع الرغيف بالعسل قوله فلا يلزم ملزم هذا
العقد اقول يعني عقد العبد بالدينار فانه مع صحته ولزومه يكون المتملك لما بعده بالجارية
وهو صاحب الكتاب واما مع عدم صحته بناء على القول بالنقل واعتبار المجيز في الحال فيكون

الدينار لمالكه الاول ولو اجازه هذا البيع قوله وانما اجازة العقد الواقع على العوض ايضا
اقول لما فرغ من اقسام العوض الاول شرع في اقسام العوض الثاني وهو كون المجاز العقد الواقع
على عوض مال الغير وانما ذكر بيع الدرهم بالرغيف لانه الوسط فيها قوله سواء وقعت على
ما في المثال اقول فان العبد عوض للفرس الذي هو عوض للدرهم حيث ان المراد من العوض
الاعم مما جعل ثمنا في البيع او مثمنا ولا يخفى انه لا بد من تقييد ذلك باعتبار تقييد العقود
السابقة بما اذا كانت مثل بيع الفرس بالدرهم وبيع العبد بالفرس مما يتوقف صحة بعضها
المجاز عليه والا فليس كل عقد سابق واقع على العوض كذلك فانه لو بيع الفرس بغير الدرهم
ثم بيع به او بيع العبد بغير الفرس ثم بيع به لا يكون اجازة بيع الدرهم بالرغيف ملزمة له
فلا بد من تقييده ولخص ما ذكرنا انه اقول الاوجه للعدل عن تعبيرات الفقهاء من ان العقود
الواقعة على الثمن يصح المجاز وما بعده وفي العقود الواقعة على الثمن يصح وما قبله الى
ما ذكره مع انه غير مطرد ولا منعكس فانه لو باع العبد بالفرس ثم باعه ثانيا فضولا
بالكتاب ثم باعه ثالثا بالدينار يكون الجميع صادرا من شخص واحد هو الفضولي الاول مع
ذلك لا يصح المجاز وما قبله ولا ما بعده فان ما بعده ايضا موقوف على اجازة المشتري
العقد المجاز ولو باع العبد بالفرس ثم باع عن المشتري الفرس بالدرهم وباع فضولي
آخر عن مشتري الفرس الدرهم بالرغيف وباع فضولي آخر الرغيف بالعسل صح المجاز وما قبله
ويتوقف ما بعده على الاجازة مع انها صادرة من اشخاص والضابط الجامع المانع هو انه
اذا وقعت عقود على المال او الثمن او بالاختلاف فاجازة الوسط في نفوذ اجازة كل
ما يتوقف عليه هذا المجاز وهو اجزاء في لزوم كل ما هو يتوقف على هذا المجاز اذا صدر
المشتري في كل طبقة ولا يتوقف اجازته هذا على الكشف وعلى النقل لا يصح تعميم العقود
الا ان حصر الاوضاع اجازة المالك الاصلي حين العقد فتدبر قوله ثم ان هنا اشكالا في شمول
الحكم لجواز تتبع العقود لصورة علم المشتري بالغصب اقول اعلم ان
هذا الاشكال انما يتحقق فيما اذا كان الثمن شخصيا ووقع كونه كليا غالبا
المدفوع الى الغاصب يصير ملكا له لكن لا يتعقب الثمن فيمكن مع اجازة البيع مطالبته

الثمن من المشتري ثم انه لا يمكن اجازة العقد الثاني للغاصب لانه لا دخل له بالمجيز ثم انه لو اشكل الامر في
جواز تتبع العقود بل الاشكال انما هو في صحة العقد الاول من جهة ان سائر العقود لا يمكن رضا
من كون الثمن كليا فالا اشكال فيه كما هو في التتبع لا في العقد الاول ثم انه مبني على كون الثمن المدفوع
الى الغاصب ملكا له او لا فانه بكفيه يجري وعدم جواز الاسترداد والقول بكونه للغاصب لا يقطع
الفساد وان نسب الى ظاهر بعض الكلمات ثم انه مبني على القول بالنقل حسبما ذكره المحقق
نعم المحقق قده ولا يعلى الكشف لا اشكال كما هو واضح كما يتبين الحق قد ثم ان القول بجوازه بعدم
جواز الاسترداد من الغاصب انهم مما ينبغي القطع بفساده فلا اشكال اصلا وحال تحقيق الكلام
الكلام على هذا المبني لفساده لمجيزانه لا ينتقل الثمن في العقد الثاني الى الغاصب لعدم كونه
مالكا للعوض وهو الثمن في البيع الاول فيجوز للمالك تتبع العقود بلا اشكال على الكشف والنقل
نعم لو تلف الثمن في البيع الاول قبل الاجازة فاشكل الحال بناء على النقل لكن لا يختص هذا بتتبع العقد
بل يجري في جميع المقامات من حيث انه لا بد من وجود كل من العوضين حين النقل وقد مر سابقا فلاحظ
قوله لان العقد جزء سبب الى آخره لا يخفى ان الحق في تتبع الاستيفية حتى بعد علمه بذلك بل الاوجب
وجوب تقديم حق المجيز ولو كان علمه بما ذكره من كون الغاصب آخذا ان تمشى الاجوال مع انه
يكن دعوى سبق حق المجيز من حيث ان انه ابان سبب الملكية وان كان هو العقد والاجازة
فيكون ملكية الغاصب اسبق من جهة تقدم سببها وهو الابناء على الاجازة التي هي جزء
سبب ملكية المجيز لان العقد يصلح ان يتعلق حق المجيز بالثمن حيث جعل ثمنا لماله فقد
الحق بعد تحقق ملكية الغاصب لتقدم سببه عليه سببها فلا وجه لان يمنع تعلق حقه بالثمن اذ
حق الاجازة ليس من الحقوق بل ليس هنا الا الحكم الشرعي بجواز الاجازة والتملك بالاقدام
قوله ثم ان ما ذكرنا لعله اشارة الى ان وجه عدم جواز الاسترداد وملكية الغاصب كما هو المسلط
المجاني من جانب المالك للثمن حيث انه عالم بعدم كونه مالكا لو جمع ذلك بعد الثمن في يد غير
غير مقيد بالاجازة لان المفروض ان المشتري انما اشتراه من الغاصب بعنوان انه المالك لا يتوقع
اجازة المالك الحقيقي فتدبر قوله لا يجوز ارد ذلك الا اقول قد مر سابقا ان الاوجه

لانفساخ

لانفساخ العقد بحيث لا يقبل الاجازة بعد ذلك لعدم بقاء المعاقدة والمعاهدة معه فيتبين
معه اهليته للاجازة والتحقيق انه يمكن بانشائه لا يكن لفظا الا عليه ونحو ذلك بل بكل فعل
دال على قصده انشائه ودعوى وجوب اللفظ فيه لا تمشي واما التصرفات الغير المنافية كالمعرض
للبيع والتزكيل فيه ونحوهما مع عدم قصد الانشاء بها فلا تكفي فيه سواء كانت مع الالتفات
الى وقوع العقد او لا معه واما التصرف المفوت للمحل كالبيع ونحوه بناء على كونه مفوتا لمحل
لا يوجب الرد بحيث يبطل العقد بالمرة بل غايته انه لا يبقى معه اجازته وهو اعم من الانشاء
لا يمنع من اجازة المشتري لذلك العقد بناء على عدم اشتراط الملك حين العقد فيها وهذا
غير الرد القولي والفعلي الحاصل بانشائه فان معه لا يمكن لحوق الاجازة ولو من غير الراد لعدم بقاء
الاهلية معه والحاصل ان تفويت المحل لا يعد ردا وانما غايته عدم صحة الاجازة من المالك بعده
ويتفرع الكلام في باب البيع والهبة والعتق ونحوها موجبة لفوات المحل الا انه لا اشكال في كونها مفوتة
اذا قلنا بكون الاجازة ناقلة او كاشفة بالكشف الحكمي وذلك لان البيع عليها باق على
ملك المالك قبل الاجازة فله التصرف فيه كيف شاء ومقتضى قوله الناس مسلطون على اموالهم
تمكن تصرفه فيه صحيحا نافذا فلا يبقى بعد ذلك محل للاجازة وكذا بناء على الكشف الحقيقي
اذا قلنا بالشرط المتأخر فان العين مع قطع النظر عن الاجازة باقية على ملكه وانما تخرج عنه
بالاجازة فاذا تصرف فيها كان نافذا ومانعا عن تأثيرها ويحتمل بعيدا القول بان الاجازة الا
تكشف عن كونها وانعقد على حاله لا لغيره فتكون بالملازمة كاشفة عن ابطالها ان كانت كاشفة عن ملكية
المشتري حين العقد الا ان هذا فرع كون المحل قابلا لها وان التصرف الثاني يمنع من القابلية
كونه صادرا من اهله في محله اذ المفروض ان العين لا تخرج عن ملك مالكها الا بها مع قطع النظر
عنها لا مانع من نافذية التصرفات فيها وانما لا في مقام الظاهر فقط وكذا الحال بناء على الكشف
الحقيقي بمعنى كون الشرط لحوق الاجازة فان الشرط لحوق الاجازة الا انه غير في محله ثم لو
قلنا بالكشف الحقيقي المحض بحيث لم يكن للاجازة دخل اصلا كانت التصرفات باطلة في
الواقع اذ لم يلحقها الاجازة وكذا لو قلنا ان الشرط لحوق الاجازة باعتبار وصف كانت بان لو لم يكن

مشروطة بالشرط اصلا وكان الشرط مجرد وجودها في الخارج لكنك عرفت سابقا
ضعف هذا الاحتمال من ان تغييرات التصرفات المذكورة وانفسخ في محلها وما نقله
من تأثير الاجازة في العقد السابق هذا كله في التصرفات المخرجة عن الملك واما
التصرفات الغير المخرجة كالاجارة وتزويج الامة ونحوهما فهي لا تنافي وقوع الاجازة
فيحكم بصحتها وصحة الاجازة ايضا غاية الامر انه ينتقل الملك مسلوب المنفعة الى المشتري
فيكون كما لو انتفع المالك بالسكنى واللبس ونحوهما فيجب عليه دفع اجرة المثل الى المشتري
واما الاستيلاد فهو من التصرف المفوت للمحل كالبيع والعتق ومن ذلك يظهر وجه النظر
فيما ذكره المقدس من الحكم بالتنافي بينها وبين الاجازة وجعله الاستيلاد في عدادها
مع امثاله من قبيل البيع والعتق فتدبر قوله والهبة والتزويج الخ لعل الظاهر ان مراده
تزويج البنت الحرة وهو نص الا تزويج الامة المستفاد مما ذكره بعد الاستبقاء على الاجازة
والاستيلاد فتدبر قوله فتأمل الاولى يمكن ان يكون اشارة الى ما ذكرنا من منع المنافاة
والمناقضة ويمكن ان يكون اشارة الى عدم الفرق بين السكنى واللبس مما سبق من الاجارة
وتزويج الامة والاستيلاد فيجري فيهما الاشكال فيها قوله هو العقد الملحوق بالاجازة
اقول يبتني على وجه لا يكون مجرد الاجازة جزءا اصلا او كان شرطا لحقوقها مطلقا من غير اشتراط
بكونها في محلها قوله كانت التصرفات مبنية على الازالة حتى مثل البيع والعتق ونحوهما قوله اما
... فعلى اول الظاهر ان المراد كون تزويجها فضولا بما انشاؤه والا فمع علمه لا يكون
تجويزا لانشاء ... من قصد الرد وعدم علم الفضولي ... الرد السابق
للاستيلاد المذكورة قوله مثل ما وقع في نكاح العبد اقول كما في موثقة زرارة عن ابي جعفر
عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى السيد ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما
وفي خبره الاخر عنه سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك
مولاه فقال ذلك الى مولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وللمرأة ما اصدقها
قوله بما ورد في عروة حضرة اقول كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر انه سئل عن رجل زوج ...

امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المزوج
تزويجه فالمهر لازم لامه وكا يخفى ما فيه من الاشكال بهذه الروايات فانه لا يستفاد منها الا نفي
عدم صحة العقد مع تفريع الطلب مع ترك الرد وهذا المعنى مخالف للاشكال وانما هو في عدم
بقاء اهلية العقد للاجازة مع عدم تأثيرها بعد الرد كما يستفاد منها اذ لا يمكن ان يكون
مقتضى اطلاق قوله ان شاء اجازه وقوله ان شاء المزوج قبل الخ اذ لا حتى بعد رد
المزوج ايضا فضلا عن الفعلي وبالجملة لا اثر في هذه الاخبار الا على عدم تفريع العقد بالرد
الاجازة والمذهب كون اثره فانما يفسد العقد تبعا ببطلان الاجازة ومثل هذا وانهم لا يخفى ان هذا
الذي ذكرنا غير ما ذكره المصنف في قوله الا ان يدعي ان اطلاق الخ فان مقتضى ما ذكرنا عدم
الدلالة على التزويج ... كون الاطلاق مسوقا لبيان الكيفية ايضا فان غاية الامر لا يقتضي العقد مع الرد
الفعلي ايضا وهذا اعم من ان يخرج عن القابلية باقيه ثم يرجع ما ذكرنا الى ما ذكرنا لكان الامر
كون الاطلاق مسوقا لبيان كيفية الرد من حيث كونه فسخا للعقد وعدم كونه مسوقا لذلك ...
قوله ان المانع من صحة الاجازة الخ اقول هذا الذي هو اهله في المقام بناء على ثبوت
الرد القولي وان كان فيه اشكال من حيث امكان منع خروج العقد عن كونه اهلا للاجازة
بمعنى عدم اهلية العقد بعد الاجازة لا يكفي ... كونه رد القابل للايجاب المرجح
لبطلانه بعد قبول البائع ... ثم لزوم الرجوع عن ... القائل
خروج عن الاهلية ... والحاصل ان بطلان العقد بمجرد الرد ... وان مسلم فلك
في الرد بين الايجاب والقبول لا يلزم في المقام لان العقد وقع بين الفضولي الا ان جامعا
لجميع الشرائط ولم يرد الا من منتظره وهو المالك ... اثر ... الا ان يحمل
الرد بين الايجاب والقبول فانه يمكن دعوى عدم صدق المعاهدة مع عدم ... ما ذكرنا
... في ... حيث ان الاجازة فيها بعد الرد كما تقدم الكلام فيها وقد يدل
على ... الاجماع المنقول لا غير فان ... النص ... له
عليه ... على الرد القولي اذ في الفعلي لا اجماع ... على مقتضى القاعدة

من عدم المطالبة ولو شك في تقضي الحل فبقاء الاطلاق تم قوله مضافا الى ظهور
الاجماع الخ اقول يمكن دعوى ان هذا الاجماع تعبدي لان الظاهر من بعض كلماتهم الحصر للفسخ
بالتصرفات المذكورة ولو مع عدم قصد انشاء الفسخ بها ولعلهم يجعلونها نظير كون
انكار الطلاق رجعة مع ان من المعلوم ان المنكر ليس قاصدا للرجوع ويمكن توجيهه بان
علقة الملكية بالنسبة لذي الخيار يجوز له التصرف الموقوف على الملك من جهتها واذا
تصرف في المبيع مثلا فلازمه انفساخ البيع السابق واذا كان نظر بعض المجمعين الى ما ذكرنا
بل لو احتمل ذلك بالنسبة الى بعضهم لا يمكن التمسك بهذا الاجماع لاثبات حصر انشاء الفسخ
بهذه التصرفات كما هو المدعى واذا لم يثبت ذلك في فسخ ذي الخيار فلا يمكن التمسك به في
المقام قوله ولا تتوقفها على الملك الخ اقول يمكن ان يقال ان الوجه في حصول الفسخ بها
ليس دلالتها على قصد الفسخ وانشائه بل الوجه فيه توقف التصرفات المذكورة على الملك
فلازم جوازها حصول الفسخ بها او قبلها ولو لم يكن المتصرف قاصدا له بل يمكن ان يقال ان مقتضى
ذلك بطلان تلك التصرفات لحصول الفسخ بها وحينئذ لا يحكم ببطلانها كيف وذلك
عن كون نظر المجمعين في حصول الفسخ بها من جهة دلالتها على القصد وانشائه بها فلكن
كون مقتضى التحقيق ذلك لا يقتضي كون نظر جميع المجمعين اليه فيمكن ان يكون نظر بعضهم
الى هذا الوجه وان كان فاسدا ومعه لا يتم الاجماع مع انه يمكن توجيهه بما ذكرنا من كفاية
بقاء العلقة في تجويز التصرف فالمتجه ان ما ذكره المصنف من كون الوجه دلالتها على قصد
الفسخ لا يدفع الاشكال لان المفروض توقف التصرفات المذكورة على الملك وهو
لا يحصل الا بعد الفسخ فانشاؤه بها لا ينفع في رفعها في الملك الا ان يقال ان الفسخ يحصل
بمجرد نية تلك التصرفات لا بنفسها وهو جائز مع انا اخترنا في المقدمة هناك ان
شئت فنقول الحال فراجع ما حققناه على الخيار قوله نظير انكار الطلاق في
اقول يمكن ان لا يكون محل المقام نظيرا لما ذكروه في باب الطلاق من حصول الرجعة بمجرد
الانكار مع انه غير قاصد لانشاء الرجوع بل مقتضى كلامهم حصولها به ولو كان

متعلقا

معتقدا لعدم الطلاق وغير ملتفت الى ذلك وحينئذ ومعه لا يمكن قصد الرجوع به ووجه
عدم الاشكال ان ذلك الحكم في ذلك المقام انما ثبت بالنص الخاص وهو صحيحة ابي ولاد
عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة
طلاقا صحيحا يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهودا على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك
فقال ان كان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها
وان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام ان يفرق بينهما بعد شهادة
الشهود بعد ما تستحلف ان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب
وما عن ظاهر الرضا قدس سره وادعى المراجعة ان [illegible] ان يكون انكار الطلاق
رجعة فلا يمكن [illegible] مع انه يمكن ان يقال ان الوجه في كون انكار الطلاق
رجعة هو كون المطلقة رجعية زوجة [illegible] كل لفظ او فعل دال على كونها
زوجته وان لم يقصد به انشاء الرجوع فليس الرجوع في قسم الانشاء الخاص
المقصود به الانشاء ولعل هذا الوجه ظاهر كلام المحقق حيث قال لو انكر الطلاق كان ذلك
رجعة لانه يتضمن التمسك بالزوجية وهو الظاهر من [illegible] فما سائر
[illegible] او شرع [illegible] وهذا الوجه غير جار في المقام اذ المقصود حصول الانفساخ
للعقد بحيث يخرج عن اهلية الصحة بالاجازة وهو لا يحصل بالتصرف الدال على التمسك
بالملك [illegible] على قصده لا انشاء الفسخ الحاصل بالفرض وكذا باب الفسخ
بالخيار وان كان يمكن الحاقه بباب الطلاق بدعوى بقاء علقة الملكية
في صحة التصرفات بها [illegible] فان بعض المعاصرين [illegible]
اقول دعوى الاتفاق وان كانت في غير محلها بل ينبغي القطع بكفاية الاجازة
الفعلية الا انه يمكن [illegible] بعدم كفاية الرد الفعلي بالاولوية [illegible] ان ينبغي
النافعة بقاء اهلية العقد وعدم انتقاضه بالرد وان العمدة في [illegible]
هو الاجماع والقدر المتيقن منه على فرض [illegible] انما هو [illegible]

قوله فالظاهر ان الفسخ بها الخ اقول ظاهره ما صرح به في محل من ان الفسخ انما يحصل بمجرد
القصد الى التصرفات فلا يكونا لفسخها بل قبلها لانه لازم ذلك الالتزام بحصول الفسخ في الاول
انه بمجرد القصد وهو كما ترى ومختلف الحال بما ذكرناه هناك فراجع نعم اثره الاول
الظاهر ان الرد قبل وقوع العقد لا اعتبار به فيجوز الاجازة بعده بمعنى انه لا ينعقد بالمرة
وذلك لان الاثر قبل وقوع المتعلق لا يترتب عليه كما في الفسخ قبل صدور العقد الخياري
ولعله واضح ودعوى ان ذلك التصرفات لا يمكن كونه احد الطرفين فلا يصير بعد ذلك
طرفا للعقد عرفا بسبب الاجازة كما ترى انتهى بل يجعل جواز الاجازة قبض الثمن او قبض البائع
فهل الرد قبلها مانع عن تاثيرها بعد ذلك اولا الظاهر عدم كونه مانعا فان القبض
ليس من العقود وكان ولاية لها تعلقا لم يبطل بالرد بحيث يخرج عن اهلية الاجازة فتدبر الثاني
اذا باع الفضولي عن المالك او عن نفسه ثم فسخ او رده فهل يبطل بذلك فلا يبقى محل
لاجازة المالك لانه انما يجيز العقد القائم به وقد خرج عن كونه عاقدا بسبب فسخه او رده
فلا يبقى عقد بل لا تاثير للاجازة فيه لانه اجنبي فبعد صدور العقد منه صار المالك
وكلا تاثير لفسخه لعدم تاثير وجهان اقواهما الثاني ويحتمل بعيدا
الفرق بين الغاصب البائع بالخيار ثم فسخ بخياره فلا يبقى لاجازة المالك لعدم نفاد
المعاملة عرفا وبين غيره كما اذا باع عن المالك او لم يكن له خيار فان فسخه في غير محله
عرفا ايضا فلا مانع من نفاد المعاملة وتاثير الاجازة فيها ومما ذكرنا ظهر حال ما اذا باع
مال الطفل لا بقصد المصلحة في اجازته فرده الولي بناء على وجوب مراعاة المصلحة
فان رده هل هو مؤثر في البطلان فيجوز للاجازة بعد ذلك لانه اجنبي بالنسبة
الى هذا الرد لانه غير ماذون بل لو قلنا في الفرض الى سلطان العقد بسبب الفضولي كالاجارة
في هذا الفرض لان العقد يستقر بالرد وصاحبه عند الفرض ولعله
لما كان هو العاقد امكن ان يقال لا ينفع فلا محل للاجازة فتدبر الرابع
اذا باع الفضولي بالخيار فقال المالك في زمان بقاء الخيار فسخت فالظاهر انه امضاء

للعقد وفسخ من حين صدوره هذا القول بناء على كون الاجازة كاشفة فانه لا مانع من
انشاء الفسخ والاجازة بلفظ واحد اذا كان قاصدا لهما لان المتعلق مختلف فالاجازة
تتعلق بالعقد من حين وقوعه والفسخ باعتبار البقاء من حين هذا على الكشف
الحقيقي والحكمي والنقل فلا يعقل ذلك لاستلزامه حصول الملك والفسخ في
زمان واحد ولا يعقل كون شيء واحد سببا للنقيضين واما على القول بالنقل والكشف
كما انه انما ان الاجازة امضاء للعقد باعتبار الزمان السابق والفسخ يتعلق به باعتبار
الاستمرار او بعد ذلك يختلف هذا الحال من قوله فسخت الرد والا فلا يكون اجازة
وهذا اوضح الخامس اذا اختلفا في انه هل رد العقد فلا يكون اجازته او لا فتنفع الاجازة
فالقول قول المالك لان الاصل عدم الرد وكذا اذا رد واختلفا في انه اجاز قبل ذلك
فلا تاثير لرده او لا فان القول قول المالك لاصالة عدم الاجازة السادس الظاهر
انه لا يعتبر في الرد معلومية حصوله بان العقد فلو علم بوقوع عقد على ماله ورد
جملة يكون بيعا او غيره ويكون العوض كذا او كذا او جميع ذلك صح رده ويبطل العقد
من وجه في يده الى الاول وكذا السابع ان كل من ترتب بيعه على ملكه
لا الزام برده وان كان فيه كما يستفرح به المقدمة في كسب الثالث مرجع الى الاول
وكذا الى البائع وغيره ممن ترتب عليه ولا وجه للتقييد بل يجوز
جميع الاحوال في المقبوض بالعقد الفاسد نقصت عنده
الاول بعد قبل وصولها الى يده ولا فرض نقصانها عنده يجوز الرجوع به على
محل الكلام انه بناء على ضمان الاعلى اذا فرض زيادة القيمة في بعض الايدي المتعاقبة
ونقصانها في بعضها يجوز للمالك الرجوع بتلك الزيادة ومطالبتها ممن حصلت في يده
دون كل من تقدم يده ولا يجوز مطالبتها ممن تاخر يده عنها فلو فرض نقصانها في يد الاول
وحصول الزيادة في يد الثاني ثم نقصانها يجوز له الرجوع بها الى الاول وان
لم يحصل تلك الزيادة في يده لانه اذا حصلت العين في يده فهو ضامن لجميع حالاتها ان كانت

حاصلة عند غيره من الايادي المترتبة عليه واما من لم تحصل في يده ولا في يد من تأخر عنه
فلا يجوز الرجوع عليه الا بالقيمة حين كونها في يده او بالزيادة الحاصلة بعد هذا
ولكن الظاهر ان قرار ضمان الزيادة على من نقصت في يده ثم ان الكلام في الزيادة
العينية انه كلما كان المبيع عند من هو لا ثم سمن ثم هزل يكون ضمان السمن المفروض
على الاول وكل من كان سمينا عنده او عند من تأخر عنه واما من كان حين كونه في
يده مهزولا ولم يصر بعده سمينا فلا يضمن ذلك نعم قرار الضمان بالنسبة الى ذلك
انه على من تلفت الزيادة عنده والحاصل ان المالك مخير في الرجوع على
من شاء من الايدي بالنسبة الى اصل القيمة ويجوز له الرجوع على الكل بالنسبة بالاختلاف
وقرار الضمان على من تلفت العين في يده اذا لم يكن مغرورا او الا فعلى الغار واما بالنسبة
الى الزيادة العينية او السوقية بناء على ضمان اعلى القيم فله الرجوع بها على من حصلت
في يده او في يد من تأخر عنه ولكن قرار ضمانها على من نقصت عنده وفيه وجه
آخر او جههما بحسب القواعد الثاني لعموم دليل قرار الذي لا تخصصه الا ما يكون
معتبرا ولا دليل على اعتبار الظن المقابل فانه ليس ظهورا مستندا الى اللفظ حتى
يكون من الظنون الخاصة ثم هذا كله بالنسبة الى مقام المرافعة ومعاملة الحاكم
الشرعي معه مع فرض كون البائع مصرا على دعوى الملكية وان المدعي كاذب
في دعوى ان المشتري اذا اقر يكون المال للبائع يكون مقرا بان المدعي يكون ظالما
له فلا وجه لرجوعه بالثمن على البائع واما بالنسبة الى تكليفه بينه وبين الله تعالى
فمع علمه بكذب المدعي او البائع فلا اشكال واما مع جهله بالحال وفرض كون
البائع مصرا على دعوى الملكية واحتمال صدقه فهل له ان يرجع عليه بالثمن
نظرا الى حكم الحاكم بكون المال للمدعي وكون البائع غريما له اولا لان المفروض
ان العين كانت في يد البائع وظاهرها الملكية ولم يعلم خلافه غاية الامر حكم الحاكم
بكون المال للمدعي في الظاهر فصلا للخصومة ولذا يجوز للمشتري بعد الزاد ان

ان يحلف على كون المبيع له كما هو مقتضى خبر حفص بن غياث الحاكي في المقام الفصل بين
ما كان حكم الحاكم للمدعي مستندا الى البينة وما كان من جهة نكول المدعى عليه او اليمين المردودة
فعلى الاول له الرجوع على البائع لان بينة وان كانت امارة شرعية الا ان البينة الشرعية
المعتبرة عند الحاكم طريق الى الواقع وحاكم عليها فتثبت بها كون المبيع لغير البائع وكون
بيعه باطلا غاية الامر على الثاني حكم الحاكم في طريق لفصل الخصومة في الظاهر بلا حكم
بكون بطلان البيع واقعا ثم يؤخذ منه المبيع في ظاهر الشرع ولا فرق في ذلك بين ان يكون
المدعي ترافع مع الحاكم او مع المشتري ولذا لا يكون حكم الحاكم على واحد من المشتري او البائع
بالنسبة الى الآخر بل ترافع مع احدهما يبقى الآخر على دعواه لو اثبت المدعي دعواه بالبينة
لا يحتاج الى المرافعة ثانيا بالنسبة الى الآخر الا من جهة الترديد والحاصل ان المدعي للملكية يكون طرفا
لكل من البائع والمشتري فله ان يترافع مع كل منهما ولو اذا حكم له الحاكم في احدى المرافعتين
فينفصل اليمين المردودة عليه ينفع من انفسخ مع الآخر وهذا نظير ما لو كانت العين مرهونة عند
واحد فادعى ثالث ان الراهن لم يكن مالكا ولا مالكا اذا كانت مستاجرة فادعى الثالث
الموجر لم يكن مالكا فانه لو ترافع مع الراهن او الموجر وحكم له الحاكم فليس له ان يأخذ العين
من المرتهن او المستاجر بل هما على دعويهما واذا ترافع معهما ورد اليمين على المدعي فحلف
اخذ منهما العين ابرا للمستاجر الرجوع على الموجر بالاجرة بمجرد ذلك وكذا بالنسبة الى المقام
اذا رد المشتري اليمين على المدعي فحلف واخذ المبيع ليس له الرجوع على البائع بالثمن هذا
ما يقتضيه النظر عاجلا ولم ار من تعرض للمسألة او لنظيرها فعليك بالمراجعة والتأمل
وبيان الحال في ذلك يتوقف على بيان امور ولكن للمحقق القمي في بعض مصنفاته رسالة الكتاب تعليقا على الحكام
عنها في الجواهر وخلاصة ما عن ظاهر المشهور على ما في ذيل الاطلاق القول بعدم الرجوع
مع العلم بالغصب بل في صورة الشك او اللازم صورة الفساد ابضا على الذكر حكاية الاجماع عليه حيث قال
ولو كان عالما لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مطلقا عند علمائنا ولكنه قال بعض الحكماء
الرجوع مع بقاء العين لعدم انتقال الثمن الى البائع ان اقتراناه بغير عوض حتى قلت اذا

التلخيص انه قال الاظهر عند الاصحاب كما عن الدروس وعن الايضاح نسبته عدم الرجوع حتى في صورة
البقاء الى اكثر الاصحاب تارة والى بعضهم اخرى وعن جامع المقاصد انه قال يشعر اسناده الى اليمين
عند الاصحاب وان بقيت في الجواهر الى ان ظهور اطباق الاصحاب الذين قد عرفت الاعتراف منهم
بان مقتضى اطلاق شامل لصورتي البقاء والتلف هذا والظاهر كما هو مقتضى عبارة الت
وتعليل التلخيص والجواهر ان نسبة هذا القول الى الشيخ انه الحكم عليه انما هو بظاهر اطلاق كلماتهم
في عدم الرجوع والا فلا خفاء نقل عنه الخلاف صريحا قال الظاهر ان مراد القائلين انما هو عدم
جواز الرجوع مع تلف الثمن على البائع ليس مرادهم انه ينتقل الى البائع [illegible] معترفون
ببقائه على ملك المشتري فالظاهر ان عدم جواز الرجوع عندهم بناء على قولهم به انما هو اذا
لم يكن البائع وانما باختياره ولا قول لزوال الدفع تحكما عن التصرف في مال الغير فلا يطالبه لانهم
المنع من جواز اخذه بل يكون ذلك على صورة ادعاء البائع صحة البيع وكون المبيع ملكا له
وكونه مصرا عليه لكن اذا كان معترفا ببطلانه وكون الثمن من مال المشتري وكيف كان الا
لا دليل ينبغي القطع ببطلانه ان ذلك لانه ان اريد كون البائع مالكا للثمن فليس هنا سبب
ولا دليل على الملكية الفرض وان اريد منع الرجوع مع بقائه ملكا للمشتري فهو منافر لعموم ما عنه
السلطنة وقياسه على المال الذي حلف عليه المنكر حيث انه مع كونه من مال المدعي في الواقع
لا يجوز له ان يتعرف فيه لا المقاصة من مال المنكر لا وجه له لان في المقيس عليه الحكم مبني على
خلاف القاعدة للنصوص الخاصة بخلاف ما نحن فيه اذ لم يوجد دليل في المقام بل كان
النظر بناء على اساس الرفع الاستبعاد كما ان التعليل الذي ذكره في الجواهر من
المنع من الرجوع مع كونه من المعتبر على ما فعل من الاقدام على ضرر المغصوب انما يناسب
حكم الحكم من غير ضرر ولا يصلح ان يكون دليلا كما هو واضح وكيف كان فالاولى ان يكون
اشارة الى ما ذكره من سابقا من ان محل الاجازة انما هو بناء على النقل انما بناء على الكشف
كما هو المختار فلا ويذكر لا من المال الذي انما تلف الثمن من مال المشتري لا يمكن ان يحكم البائع
القائلين بعدم جواز الرجوع انما يقولون به بناء على النقل ويمكن ان يكون اشارة الى الاشكال الالزام

بعدم صحة البيع بالاجازة ح فيما لو كان المشتري عالما بالغصبية هذا مع ان الاشكال
انما يرد فيما لو كان الثمن شخصيا وفرض المقام اعم من ذلك ومن كونه كليا ولعل الشيخ قائل
بعدم جواز الرجوع في صورة التلف فقط فتدبر ويمكن ان يكون راجعا الى كلام
ويكون اشارة الى ان القائل بعدم جواز الرجوع لا يقول بملكية البائع حيث يرد عليه
ما ذكر بل يقول بعدم الجواز مع تسليطه كونه باقيا على ملك المشتري فتدبر قوله
وهل يجوز للبائع ح اقول الظاهر ان القولين انما هما بناء على اختيار القول الاول
اما القول الثاني فمرجعه البقاء على ملك المشتري ولا فيقاء على القول بملكية البائع
للثمن لا وجه لعدم جواز تصرفه فيه لا يكون من الاكل بالباطل وان كان اصل التملك
باطلا ورابعا فانه يستحق بالاقدام على التلف بهذا الوجه الخاص وحصول الملكية بالقبض
لا يكون التصرف الا في ماله فتدبر قوله فالمعروف عدم ح الى الحكم عن المختلف
بعض تضعيفه الرجوع مطلقا حتى في صورة التلف قوله توضيح ذلك
لا بأس بالاشارة الى ما عندي في المسألة على سبيل الاجمال حيث ينفصل كثير الاعلم
ان عمدة الدليل على الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد وغيره من موارد الضمان انما
هو قاعدة من اتلف في خصوص الاتلاف وقاعدة اليد في التلف السماوي
والا فما ذكره المص من قاعدة الاقدام على الضمان وما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
لا وجه لها حسبما عرف سابقا وعن الغريب التمسك بها مع عدم الدليل عليها اصلا
واغرب من ذلك شرح عبارة القاعدة الثانية والتكلم في الفاظها حسبما
من المص مع انها ليست بعد الخبر بل اخبار ولا مورد للاجماع وبالجملة فلا مرجع
والمدرك لبيان ما ذكرنا من القاعدتين ولا اشكال في عمومهما العالم والجاهل
والمجنون والعاقل والصبي والبالغ والمأذون وغيره في الجملة ولا بد في الحكم بخروج
خارج من انا شاء الدليل على التخصيص كما في باب الامانات او دعوى الانصراف من جهة [illegible]
كما يستحقه ابضع في الامانات ثم ان من جملة ما خرج عن القاعدتين وحكم فيه بعدم

الضمان ما اذا اقدم المالك على هتك حرمة ماله واسقط احترامه فان المعروف بينهم ان
من جملة مسقطات الضمان ما هو اسقاط الاحترام والاقدام على عدم الضمان ومن موارده
ما اذا دفع ماله الى الصبي غير المميز او مجنون بعوض او بغير عوض مع العلم بذلك ومنها ما لو اذن
في اتلافه بلا عوض كما اذا قال القِ هذا في البحر وليس عليك ضمان ونحو ذلك ومنها
ما لو باعه بلا ثمن او اجره بلا اجرة ونحو ذلك او اذن في تصرفه بالمجاني لا ان الحاصل
البيع او الاجارة ومنها ما لو دفعه بعوض لا مالية له شرعا كالخمر والخنزير ونحوهما مما جعله
عوضا مع العلم بذلك واما لو لا مالية له شرعا كالخمر والخنزير فلا يكون من [illegible] لا بعد
هتكا لحرمة المال لعدم المناط هو صدق الهتك العرفي فاذا كان لتسبيب ما يبذل بازائه
المال في نظر العرف مع قطع النظر عن الشرع لا يصدق معه عنوان هتك الحرمة واسقاط الاحترام
وان كان عالما بذلك ومعتقدا الشرع مما نهى عنه يكون باباً على الغصب اذا عرفت ذلك
فنقول مقتضى القاعدة هو الضمان في المقام بل في العقود الفاسدة الا اذا صدق عنوان
اسقاط الاحترام من غير فرق بين المقام وسائر العقود الفاسدة وصدق هذا العنوان يختلف
باختلاف المقامات فلو اشترى من غاصب ما يصدق عليه دفع كما انه لو كان عقده فاسد
من غير هذه الجهة ما يصدق عليه عدم الاسقاط الا ان يكون الغاصب غير مسلط على
المال بحيث لا يقدر المالك على اخذه وكان المشتري غير متمكن من نفسه الفدية على حفظ المال
منه وكان باباً على ذلك لكان المالك ممن لا يطلع على هذا او عجزه لا لاجل ذلك عما
الغاصب في نظر العرف مع الاغماض عن الشرع ما كان المال لا يصدق عليه دفع الثمن من المشتري
بازاء مثل هذا اسقاط الحرمة والرضا بما انا صدق العاد منه كما في البيوع الفاسدة كما
يجب لا بعد تعدد عدم اختلاف المالك من المشتري بل كان في ضمنه لا بشرط او سبب يقصد
على دفع الثمن عوضا عنه ان لم يسقط حرمة ماله حال تخلفه باختلاف الحالات كما في
سائر البيوع الفاسدة انه كما انه قد يكون البائع ممن لا يدفع العوض الى المشتري مع اطلاعه
على ان البيع فاسد او رجع عليه او دفعه البيع لا بد من وصول المبيع الى المشتري ودفعه

في يده ملاحظة التمييز مع هذا الوصف بعد من المسقط لاحترام ماله لكن الاقدام على البيع
الشرائي مع فرض عدم التوقف فرض نادر في المقام بل نادر يا طلاق القول بان مقتضى
القاعدة الضمان في المقام كما في سائر العقود الفاسدة الا ان المراد ان من الموارد التي عرف
صدق عنوان هتك الحرمة بها وبالجملة مقتضى عموم على اليد عموم دليل الضمان او ان
الخارج اما بالاجماع او بالانصراف هو صورة الاقدام على هتك الحرمة واسقاط الاحترام والبيع
المجاني لا يصدق هذه العناوين بعد فرض كون قصد المتعاقدين المعاملة الحقيقية من
جهة بنائهم على كون المبيع قابلا للنقل والانتقال فلا يتحقق الانتقال بين اموالهم ومعاملتهم بمهامها المعتبرة لاجل
ان المفروض ان المشتري انما يدفع الثمن عوضا عن هذا المال لا عن رفع البائع يده عنه لا يعني
من قصده الاستنقاذ بل المعاملة الحقيقية وكذا البائع فلا يكون هتك الحرمة ما لم يرضيا لا يصدق
على ذلك التمليك او التسليط المجاني ثم يصدق الهتك الشرعي بعد فرض عدم امضاء الشارع
لكنه ليس مناط كما عرفت فان المناط كما عرفت هو الهتك العرفي مع الاغماض عن امضاء الشارع
وعدمه كيف ولهتك الشرعي يتحقق في جميع المعاملات الفاسدة فظهر ما ذكرنا انه لا فرق بين المقام
وسائر العقود الفاسدة فان المدار في الجميع هو صدق الهتك وعدمه فلا تساعد على قبول الخاص تضمين
البائع وعدمه والاثم الذي اوجب رفع الضمان ووضعه ليس مانعا للقصد عليه لا المعد
فيه ان الفساد لما كانت مع ان القدم الاجماع على ذلك فيكشف هذا عن كون المناط مورد
على اليد وكون الخارج صورة اسقاط الاحترام مع صدقه لا ضمان اصلا ومع عدمه تقتضي
المسوغ الخروج عن عهدته اما بالعطاء المثل او القيمة فظهر بما بيناه ان القول التي تحكم
المفصلة بين المقام وسائر العقود الفاسدة سواء في المقام وان كان دفع المشتري الثمن الى
البائع لقصد العوض لا انه جعل العوض في الحقيقة الا انه لم يضمن البائع بعد سائر الموارد ومن
قصده تضمين البائع من ماله وان لم يكن يجعله انه عامل في نفسه فاسد كالتضمين ولا يكون
واضعا المال بلا عوض حتى يكون البائع بل انما دفعه بقصد العوض عما به انه لم يمض الشارع
وذلك لما عرفت من ان المناط صدق عنوان الهتك وعدمه لا تضمين البائع وعدمه فالحق

هو الحكم بالضمان الذي يقتضيه التحقيق الآن درج واما ما ذكره المتقدم فله في وجه العدم من وجوه
اركان الاّ اما ثانياً فغيره كان هذا المحجوب لا يبلغ حد القطع فلا يصلح مخصصاً للعموم وثالثاً
ان الفرق موجود فان في مواردها اما فاً المفروض ان المالك قصد الاستيمان والشارع قد
امضاه بخلاف المقام فان المفروض ان المالك قصد المعاوضة والشارع لم يمضه فلا وجه لحمل
الثاني على الاول فتدبر قوله فلا يتحقق الضمان الحقيقي اقول قد عرفت ان المناط هو صدق
استقلال الاستيلاء وعدمه لا التضييع وعدمه مع انه على فرض كون التضييع هو المناط فلا ارتبط
على حكم العرف مع قطع النظر عن الشرع وهو متحقق في حكم قوله فاصل المعاوضة حينئذ
ان قلت فان كون المعاوضة بين المالكين مع كونها على الكيفية والمسم الثاني الثاني وبين اقول
وهذا الكلام قوله فمع فساده اذ اقول قد عرفت ما فيه فان جميع هذا التضييع الحقيقي
العرفي حاصل بعد فرض كون المال المعقود عليه من جملة اموال الغاصب لنبائهم على كون البائع
في الكلية وان كانت علوانيته مخصوصة بالزام بكونه مستقلاً في الشرع فعدم كونه مضمناً حقيقة انما
هو بلحاظ الشرع ومعه فبقي سائر العقود الفاسدة انهم لا يضمنون فانه اعطاه عوضاً عن ماله
لم يسلم الرد عوضاً بل كان باخر غير من قبل الدفع اليه انه يعلم عدم كونه مالكاً لما رضي قوله ولعله من
المحذور الحتمي ذلك اقول قد عرفت انه علم الملكية شرعاً لا دخل له في صدق الجناية والهتك
للمحترمة نعم يتم ذلك في عنوان الحرمة في غير محل الشرع الا بعد قوله بل لا بد لهم ان العاملة
اقول ينبغي بان يراد من العقد العقد المشترك بين مثل البيع والهبة اذا كان انما يلغى من حيث
كونهما معاملة واقعة على المال مجاناً فيكون المراد من العقد في قولهم كل عقد نوع انواع
او يكون نوعيتهما من حيثية اخرى بعد ما هو المتعارف فالمعاملة المالية المجانية نوع من
المعاملة يكون تحته الهبة المجانية والصلح المجاني والبيع بلا ثمن بعد افراد لنوع واحد بهذا المعنى
وان كانت انواعاً مختلفة بحسب المتعارف وكذا المعاملة الواقعة على المنفعة بلا عوض نوع واحد
ويكون تحته الصلح على المنفعة والاجارة بلا اجرة بل والعارية وهكذا بالنسبة الى الكلي في العوض
فالبيع بالثمن والصلح المعاوضي والهبة المعوضة نوع واحد كما ان الاجارة مع الاجرة والصلح

على المنفعة بعوض ايضاً نوع آخر وهكذا لكنك خبير بان هذا بعيد عن ظاهر العبارة فان
الظاهر منها الانواع المتعارفة المشتملة على الصحيح والفاسد فلا ينفع وجود فرد صحيح من
نوع آخر منها كالهبة الغير المعوضة بالنسبة الى البيع بلا ثمن فلا بد ان فرض ان عليه للعقد
المذكور في تلك العبارة نازع ولعله لهذا امر بالتأمل قوله وبالجملة فمستند المشهور
وجه الغرم من ان مقتضى ما ذكروه اولاً وان كان هو عدم الضمان الا ان مقتضى اطلاق
قاعدة ما يضمن بصحيحه الضمان ولذا افتوا عليه في نظيره بلا ثمن مع انه نظير المقام بل اولى بعدم
الضمان وكذا حكم بعضهم بضمان المرتهن فانه ايضاً اولى بالعدم من المقام فلذلك تعرف
ان هذا من الغريب فان القضية المذكورة ليست من الاحبار ولا مورد الاجماع
ذكرنا مراراً انه على فرض تمامية ما ذكره اولاً من عدم الضمان لا يجوز العدول عنه بسبب هذا الاطلاق
لكنك عرفت ان التحقيق عدم تمامية ما ذكره فلا تغفل قوله ومع اتفاقهم عليه اقول يعني مضافاً
الى انه لم يصرح احد بعدم الضمان اتفقوا فيه على الضمان وكان الانسب العبارة ان يقول
بل اتفقوا لعلمائه على الضمان قوله ثم ذكر الشهيد اقول هذا يكشف عن عدم تمامية القاعدة
المذكورة وعدم وانه لا اتفاق في المذهب في مثله بلا ثمن فانه من المعلوم عدم الفرق بين هذه
اجرته بلا اجرة فمن يقول بعدم الضمان في الثاني لا بد وان يقول به في الاول لانه من المعلوم
عدم ورود نص خاص فيه هذا قوله فتدبر قوله ويمكن ما ذكرنا اقول يعني ما ذكره من الفرض
وقوة القول بالضمان ووجه التأييد ان مقتضى المشهور عدم جواز التصرف فيه وكلامه في الضمان
لكنه كما ترى ولذا قال وان امكن الذب عنه تأمل ولا يخفى ان التأييد المذكور لا يجري الحاصل
فلا من غير لما ذكره ثم الذب عنه اوليس بصورة ظاهرة انها كما هو واضح قوله كاصل التصرف
اقول يعني كما ان اصل التصرف هو الكلب او الخمر يكون محرماً لا يجوز التصرف فيه مع ذلك لا يكون
الملك لرضا منافكذا غيره وهو الذي يكون ان يكون عدم التصرف لا يكون مضمناً به حرمة التلف
قوله والظاهر عدم الرجوع لانه كالمتبرع اقول يعني بناء على عدم الرجوع في الثمن المدفوع لا رجوع
في مورد الكلام ايضاً ولا فقد عرفت انه في الثمن المعين لم نقل بعدم الرجوع صريحاً بل نقل على الاشكال

تنبيه اذا اجاز المالك البيع وقد دفع المشتري الثمن الى البائع فان اجاز القبض ايضا فليس له الرجوع
الا على البائع فان كان باقيا اخذه وان كان تالفا اخذ عوضه وان لم يجز القبض فهو في صورة كون
الثمن كليا لا اشكال في انه يرجع الى المشتري بالثمن واما حال المشتري في الرجوع على البائع
فكما مر في انه ان كان جاهلا رجع عليه وان كان عالما كان فيه وجهان والاقوى الرجوع
كما في صورة الرد وفي صورة كونه شخصيا كان المالك مخيرا في الرجوع على البائع او المشتري لثبوت
يده على كل منهما على الرد فان رجع على المشتري فهل يرجع هو على البائع ام لا الحكم كما مر من انه مع الجهل يرجع
ومع العلم فيه وجهان ويحتمل القول بالرجوع هنا وان لم نقل به في صورة الرد وذلك لانه لم يسلطه
على ماله مجانا حتى يكون مسقطا لاحترامه بل انما سلطه على مال الغير مجانا فلا يكون اسقاطا
لاحترام منه فالاصل عدم الضمان وح فمقتضى ترتب يده على يد المشتري جواز رجوعه عليه كما هو
الحكم في تعاقب الايدي من رجوع السابق الى اللاحق اذا رجع المالك عليه حيث استقر الضمان
عليه لتلفه في يده فتدبر وقد يقال اذا اغترم المالك الثمن اولا بقيمته بلا كلام من غير نقل هذه العبارة
ان الرجوع في كل مورد يتوقف على الاغترام فلو اراد الرجوع على البائع قبل ان يغرمه المالك
ليس له ذلك ومنه يظهر عدم جواز رجوعه عليه اذا ابرئه المالك او دفع عنه متبرع كما صرح
في الجواهر ولعل ذلك لعدم الدليل عليه لان الاجماع وقاعدة الغرور ونحوهما لا تشمل ذلك
نعم لو اخذ منه ثم رده عليه هبة او صلة او نحو ذلك جاز له الرجوع عليه وكذا لو حسبه
من زكوة او صدقة او نحوه للسبيل وكذا الواهب ما في تصرفات الهبة يعني التلف من احد
وكذا لو صالحه عما عليه بشيء قليل ويحتمل القول بجواز الرجوع بمجرد الضمان لان شغل ذمته
للمالك اغترام منه وضرر عليه وغرور وكذا الحال في مسالة رجوع المغرور فان الظاهر عدم
الرجوع الا بعد الاغترام ويحتمل الرجوع كما ذكرنا هنا لكن يظهر من الجواهر مفروغية العدم بل
استشكل في جواز المطالبة ايضا وان لم يحتسبه قال في باب العيوب من النكاح لا يرجع المغرور
بالمهر على الغاصب الا بعد ان يغرم لانه انما يرجع بما غرمه وكذا الضمان نعم في جواز المغرور
مطالبة الغاصب بالتخليص من مطالبة المرأة وجه اشبهه كما ان للضامن ان يطالب المضمون عنه بالتخليص

لعله

ولعله لكونه ليس رجوعا لكن لا يخلو من نظر لعدم دليل على استحقاق هذه المطالبة قبل
الدفع انتهى فتدبر فيه قوله كالتعقيد وما مر فيه من اولاد كاجرة كتابة الغنا او الزوجة
المدلاة والكتاب ونحو ذلك واما مثل صرف المال في الضيافة المستحسنة في نظر العرف
ونحوها مما ليس من لوازم المعاملة ففي جواز الرجوع بها على البائع وجهان من صدق كون هذا
الضرر من جهة الغرور به ومن عدم كونها من اللوازم فيكون مستندا الى تقصيره ولذا
حكي عن بعض الاساطين في نظيره على عدم الرجوع فيها ولا يبعد دوران الحكم مدار صدق
الغرور ولا يبعد اختلافه حسب المقامات وكيف كان فمثل زيادة الاجرة على بعض الاجراء
او نحوها من المتعارف من باب المسامحة لا يرجع بها على البائع لان ذلك مستند الى
تقصيره هذا واما لو عمل بنفسه عملا له اجرة في العادة او عمل له متبرع فهل يرجع بعوضه
على البائع اولا فيه وجهان من انه لم يغرم شيئا اذ العمل بنفسه فليس مثل ما لو اعطى الاجرة
عليه ومن انه عمل محترم وله اجرة فقد خسر فيه من جهة تغرير البائع وهذا هو الاقوى
فتدبر قوله ان كان عالما فلا رجوع الخ اقول وذلك لعدم الغرور لكن ينبغي ان
يستثنى من ذلك ما لو كان البائع مدعيا للاذن من قبل المالك ثم تبين خلافه او انكره
وكذا لو شرط عليه الخروج من عهدة الغرامة على فرض عدم اجازة المالك لصدق
الغرور ح تامل قوله كما للمغرور ان البائع الخ اقول اعلم ان رجوع المغرور على الغاصب
من القواعد المسلمة بينهم ويكفي دعوى الاجماع عليها بل ربما ينسب الى النبي ص قوله
المغرور يرجع على من غره كما حكي عن المحقق الثاني في حاشية الارشاد ويكفي دعوى انجبار
ضعفها بالشهرة فان هذه القضية بهذا اللفظ متداولة في السنتهم ويمكن ان يستدل
على القاعدة مضافا الى ذلك بالاخبار المتفرقة في الابواب منها ما ورد في شاهد
الزور ومنها ما في خبر جميل المذكورة في المتن ومنها صحيح الحلبي عن الصادق في الرجل يتزوج — وان كان سببا للاجرة
الى قوم فاذا امرأته عوراء ولم يبينوا له قال لا ترد انما يرد النكاح من البرص والجذام
والجنون والعفل قلت أرأيت ان كان دخل بها كيف يصنع بمهرها قال لها المهر بما استحل من

فرجها وبغرم وليها الذي ... مثل ما ساق اليها ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم انه قال
في كتاب علي عم من زوج امراة كان فيها عيب لسره ولم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها
الصداق بما استحل من فرجها ويكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوجها ولم يبين
ومنها خبر الوليد بن صبيح عن ابي عبد الله عم في رجل تزوج امراة حرة فوجدها امة قد دلست
نفسها الى ان قال عم وان كان زوجها اياه ولي لها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمواليها عليه
عشر ثمنها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر ثمنها بما استحل من فرجها ... ومنها خبر اسماعيل بن جابر سألت ابا عبد الله عم عن رجل نظر الى امراة فاعجبته
فسأل عنها فقيل هي ابنة فلان فاتى اباها فقال زوجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم
بعد انها غير ابنته وانها امة فقال ترد الوليدة على مواليها والولد للرجل وعلى الذي
زوجه قيمة الولد يعطيه موالي الوليدة كما غر الرجل وخدعه ومنها خبر ... عن ابيه قال
جاء رجل الى قوم فخطب اليهم ان يزوجوه من انفسهم فزوجوه وهو يرى انها من انفسهم فعرف
بعد ما اولدها انها امة الى ان قال وهم ضامنون لقيمة الولد لمولى الجارية ... الظاهر ان المراد
ان قرار الضمان عليهم والا فللمولى ان يرجع على الزوج ثم يرجع هو الى القوم ومنها صحيح محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عم سألته عن رجل خطب الى رجل ابنة له من مهيرة فلما كانت الليلة
دخلها عليه ادخل عليه ابنة له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد عليه امراته ويكون مهرها على ابيها والمراد منها ايضا كون قرار المهر على ابيها ومنها خبر رفاعة
فعن ابي المؤمنين عم في امراة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها
وان المهر على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ويستفاد من التعليل فيها عموم
الحكم بل يمكن ان يستفاد العلية من خبر اسماعيل المتقدم ايضا في قوله كما غر الرجل وخدعه
والعمدة في هذه الاخبار المتقدمة ومجملة تامة العزوبين القواعد الحكم المجمع عليها ولا فرق
على الظاهر بين كون الغار عالما او جاهلا ولا يحتمل الفرق بين علم ... الغرم ... جهل
الغار كما ترى ... على التقدير بين الحكم اولا على الاول وليكن الاول بالفحوى
وعلى ... يكون ثابتا عن ... كونه على الاول بالفحوى اذا كان الحكم جواز الرجوع فيما

فالم

فالمرتفع وهو المسلم الثابت بقضا بحق حيث ... في مقابل ... يجوز الرجوع الآخر ... وكما
واما التشكيك عن رجوع بما اول اشارة الى الجواب عما ذكره في الحدائق تمام احتمالا في
المقام عدم الرجوع ... الحاصل ان رجوع المشتري على البائع انما يكون في الزيادة عما
ما اغترمه في مقابلة استيفاء المنافع وغيره فلا يرجع لان ... كونها في مقام
البيان ساكتة ... لا اصل ... عدم الرجوع وحاصل الجواب انه لا نسلم كون الروايات في
مقام بيان حكم المشتري مع البائع وانما هي في مقام بيان حكمه مع المالك ... على فرض
التسليم غايته ان السكوت في مقام البيان دليل على العدم حيث لا دليل الا ان يكون
معارضا لذلك الدليل والمفروض ان الدليل على الرجوع موجود وهو ما ذكرناه من الاجماع و
الشهرة والغرور ... بل جميل هذا بالنسبة الى ... رواية زرارة
فضمان الجميع ... ان يكون مجرد السكوت فيها عدم التمكن من الرجوع الى البائع لعدم
معرفته ... فصنع ان يرجع اولا ان في موضع نصب على المفعولية بعد تاويله الى
المصدر ... فان فعل كان لغرم ... الاول ظاهره وان كان ... الخيار الثالث
بين الامرين من الصبر ... الاخذ الا ... الثالث واعطائه القيمة وانه ليس للزارع قلع الزرع
الا ان المراد ... مع ... رضى الزارع بذلك ... في المقنعة الاحتمال ادبكون
ذلك ... بفعله ... يكون الحاصل ان للزارع القلع ان
ان رضى المالك او اخذ القيمة منه ان رضي ... ولم ... على احد الامرين كما
للمالك ... الصبر او اعطاء القيمة ... رضى الغاصب ... ولا ... الا الزام بالقلع
فلا يكون الروايات ... الجهة مخالفة للقواعد ... مقتضاها في مثل المقام ... كل
من المالكين على ملكه ... الزرع القلع وان لم يرض المالك ... انه ... الا ان ... بها
وليس لاحدهما اجبار الاخر على الصبر او القيمة بل انما هو ... الى ... بينهما ثم على
الزارع ارش نقص الارض ان حصل ذلك بسبب القلع كما ان على المالك ارش نقص
الزرع فيما لو كان ذلك ... كما في ... في المقام وباب الغصب ... على

ما ذكرنا معناه الى انه مقتضى القاعدة خبر عقبة بن خالد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني
فزرعك لي وعلي ما انفقت أ له ذلك فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه
وخبر عبد العزيز بن محمد قال سمعت ابا عبد الله يقول من اخذ ارضا بغير حقها او
بنى فيها قال يرفع بناؤه وتسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله
من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر ويستفاد منه ان في صورة الغاصب
الغصب يجوز للمالك ابقاء مباشرة القلع كما يجوز له الزام الغاصب بذلك هذا ولكن يظهر
من بعض الاخبار جواز تملك المالك للزرع واعطاء النفقة كموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغيرها
ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الزرع والغرس
قيمة عدل فيعطيه الغارس وان كان استأمره فعليه الكرى وله الغرس والزرع فيقلعه
ويذهب به حيث شاء لكن لا عامل بها مع ان نسختها مختلفة ففي الفقيه هكذا فيعطيه الغارس
ان كان استأمره في ذلك وان لم يكن استأمره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع
نعم حكي عن ابن الجنيد العمل بها وهو شاذ واما النبوية من زرع ارض قوم بغير اذنهم
فليس له من الزرع شيء وله نفقته فليس من طرقنا بل هو عامي ضعيف وكيف كان فتمام
الكلام في محل آخر والغرض ان ظاهر الرواية ليس مخالفا للقواعد فتدبر [illegible] ويمكن ان يقال
[illegible] هذا اذا كان شيئا موجودا وكان المشتري جاهلا ببطلان البيع والا فمع
فرض علمه بكون الارض للغير لا يستحق عوض ما صرفه في اصلاح المبيع ما لم يكن
من قبيل زيادة الاوصاف فانهم ذكروا في باب الغصب انه لو زاد في قيمة المغصوب بفعل الغاصب
كتعليم الصنعة وخياطة الثوب وطحن الحنطة [illegible] الطعام رده ولا شيء له [illegible]
احترام عمله [illegible] فالظاهر علم المشتري اي الان هذا محل منع كيف وان لم يكن [illegible] الرجوع على
المالك بعوض ما خرج منه في اصلاح المبيع كما اشرنا اليه نعم ويمكن ان [illegible] الغرس والزرع

التهذيب خ

بل كان للمالك الزام الغاصب بالاجرة لانه ليس لعرق ظالم حق فتدبر قوله في مقابل النفع الى آخره
اقول ظاهره ان ما فات بسببه من المنافع من جهة مسامحته وتقصيره داخل تحت ما سبق [illegible]
في مقابله نفع فالمناط الاستيفاء وعدمه وقد صرح بذلك في [illegible] على ما حكي عنه في باب الغصب
قوله وفاقا للمحكي عن [illegible] اقول وحكي القول الآخر عن الخلاف [illegible] والمبسوط والسرائر وكشف الرموز
وهو الظاهر من الرياض وقال [illegible] في الجواهر في باب الغصب ان كان ظاهرهم في المقام هو القول
الاول وقد عرفت ان مختار [illegible] الحدائق عدم الرجوع في المسألة السابقة فهنا اولى بل هو صريح
كلامه هذا وفصل [illegible] المستند بين صورة كون البائع عالما بانه ملك الغير فيرجع وبين صورة
جهله فلا يرجع مع انه في المسألة السابقة حكم بالرجوع مطلقا ونظره في ذلك الى [illegible] صدق
الغرور الا مع علم البائع فمقتضى الاصل عدم الرجوع في صورة الجهل وانما لم يقل به مطلقا
في السابقة من جهة اطلاق موثقة جميل ودعوى الاجماع قال ولولاهما لما قلنا هناك ايضا
الا في صورة العلم وعدمه القول بالفصل بين الصورتين [illegible] ثم لا يخفى انه مقتضى
القاعدة جواز الرجوع رجوع المالك الى كل من البائع والمشتري لثبوت يد كل منهما
على العين [illegible] بل لو لم يكن العين في يد البائع وانما باعه فضوليا او انه اذن
للمشتري في اخذه والتصرف فيه كان للمالك الرجوع على كل منهما اما المشتري فلثبوت
يده واما البائع فللتسبيب لذلك والحاصل ان للمالك الخيار في الرجوع الى ايهما شاء وانما
الخلاف في ان قرار الضمان بالنسبة الى ما حصل في مقابله نفع للمشتري على البائع او عليه
فلازم القول الاول انه لو رجع المالك الى البائع لم يرجع الى المشتري ولو رجع الى المشتري
رجع الى البائع ومقتضى القول الثاني العكس وعلى هذا فهنا قول آخر في المسألة وهو
ما قد يظهر في باب الغصب من ان المالك لا يرجع الا الى البائع حينئذ واما ما حصل للمشتري
في مقابله نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد قيل بضمانه الغاصب لانه
سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما
واطعمه المالك وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فللحيلولة واما المشتري فلمباشرة الاتلاف

فان رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار التلف بيده وان رجع على المشتري
لم يرجع على الغاصب انتهى وكيفكان فالاقرب هو القول الاول لقاعدة الغرور التي عرفت
انها من القواعد المسلمة المجمع عليها المستفادة من الاخبار المتفرقة حسبما بيّنا ودعوى
ابتنائها على الضرر ممنوعة فان في موارد جملة من الاخبار وصل الى المغرور نفع كما ان في بعض
مواردها المجمع عليها يكون الحال كذلك كمسئلة من قدّم طعام المالك او غيره الى الآكل وعلى
فرض الابتناء فالضرر متحقق في المقام حسبما بيّنه المحقق ثم ومن هنا يمكن التمسك بقاعدة
الضرر مستقلا ايضا كما انه يمكن التمسك بقاعدة التسبيب بمعنى قوة السبب بالنسبة الى
المباشر بل بمعنى ان سبب غرامة المشتري وضمانه كما هو البايع وهذا هو الوجه في كون قرار
ضمان المكره على المكره كما ذكره الاصحاب لكن ليس الا من باب الاشارة اليه وهذا مضافا الى ورود الخبر على ما
اشار اليه المحقق ثم فان الانصاف ان كون الولد حرا مستغرق حاصلة للمشتري فلا ينبغي الاشكال
في الرجوع ودعوى عدم صدق الغرور في المقام كليا كما سبق نقله عن الجواهر او في خصوص
ما لو كان البايع جاهلا كما عرفت من صاحب المستند كما ترى وعلى فرضه فدعوى عدم
انحصار الدليل في هذه القاعدة فلا اشكال في ان مقتضى التحقيق هو القول الاول ولو لم
نقل بعموم قاعدة [illegible] ان كان لا بد ان يقول [illegible] لا يصدق الضرر [illegible] من
التمسك بقاعدة ولو نوقش في صدقه لا وجه لجعلها شبهة [illegible] ان المحقق ثم
بان على صدقه [illegible] للتعبير المذكور [illegible] فلا اقل [illegible] فالاجتهاد والقول
بعدم الرجوع اوفق بالاصل مع عدم [illegible] صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم تمامية
دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يحصل ضرر كما [illegible]
لا يستفاد [illegible] في مقابلة ما غرم والاجماع على هذه الكلية غير ثابت بحيث يشمل محل
المسئلة [illegible] الرجوع حيث [illegible] الضرر بالغرور كما احتمله [illegible]
انه انما [illegible] في مقابلة [illegible] كما [illegible] اول القائل
صاحب الجواهر حيث انه بعدما نقل عبارة [illegible] في كتاب الغصب قال وان كان ما ذكره [illegible]

لكن

من نظر ضرورة عدم مدخلية التضمين بملاحظة الغرور في حصول الضرر وعدمه [illegible]
قوة السبب على غيره ولو المباشر انتهى هذا ولكنه قال في موضع آخر في مقام [illegible]
المكره وعدمه بل ندعي ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره
والمغرور وان اثم المكره والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف ولكن ضمنا للدليل في
لقوة السبب على المباشر المحصور بما اذا كان الاستناد حقيقة الى السبب دون المباشر الذي
هو كالآلة والتمسك بالاولى ونحوه [illegible] كل مغصوب مردود [illegible] وان كان
على [illegible] المغصوبة [illegible] غير انه يظهر من هذا الكلام اعتراف [illegible] عليه
في قوله واما قوة السبب على المباشر فليست بنفسها دليلا [illegible] ولولا هذا الاعتراف منه
لحملت كلامه على ارادة ان قوة السبب تقتضي كون قرار الضمان عليه من جهة انه هو السبب
في تغريم المشتري المباشر ليرجع الى ما ذكرنا وسيذكره المحقق ثم من ان الغار لما كان
هو السبب في ضمان المغرور كان له الرجوع عليه وحيث كان يندفع عنه ايراد المحقق ثم لكنه
بعد اعترافه [illegible] لا وجه لحمل كلامه عليه وكيف كان فالتحقيق ما عرفت من عدم
قاعدة الغرور على قوة السبب كما انها غير مبتنية على الضرر فلا تغفل [illegible]
من نظر الى غيره فلا بد من الترجيح بالاخرة [illegible] الاول لا يخلو ما فيه من عدم حسن البيان فانه
اذا ما فرق في دليل الغرور باختصاص الاجماع والاخبار بصورة الضرر المدفوع عنه
في المقام حيث ان الكلام مع قطع النظر عن صدقه فانه [illegible] على [illegible] مضافا الى ما [illegible]
وما ذكر ايضا في دليلية قوة السبب على المباشر كيف يرجع الى ان يتمسك [illegible]
المدعى في الايضاح على تقديم السبب اذا كان اقوى وبالاخبار الواردة في الموارد
المتفرقة بل وبقاعدة الضرر فلا تغفل كما في المكره [illegible] الاصحاب وان كان
ما ذكره المحقق ثم من عدم الرجوع على المكره بالنفقة اصلا [illegible] التحقيق [illegible] حال
حال المغرور في [illegible] المال [illegible] الرجوع الى [illegible] كون قرار الضمان على
[illegible] اصلا ودليل [illegible] وهو البدل [illegible] من [illegible] بالنسبة الى

ولما وجه كون القرار على المكره مع أنه السبب في ضمان المكره كما أشرنا إليه آنفا وأما
ما ذكره وجها لقوة السبب من أن المباشر بمنزلة الآلة فهو كما ترى في الأعم الأغلب [illegible]
وكذا الوجه الآخر من أن الإكراه ظاهر في الإكراه الاختياري إذ فيه أولا المنع وثانيا
أن الدليل غير منحصر في قاعدة اليد بل قاعدة الإتلاف أيضا جارية فيه وهي شاملة
لجميع الأقسام حتى الإتلاف حال الغفلة والنوم ونحوهما وأضعف منهما الوجه الثالث
بحديث الرفع بدعوى أنه كما يرفع الحكم التكليفي يرفع الوضعي بأن لا يكون ملحقا بالنسبة
إلى الخطأ والنسيان أيضا ولا يقولون به ودعوى خروجهما بالإجماع أو بالدليل كما ترى
فالتحقيق ما ذكرنا من شمول دليل الضمان لكل من السبب والمباشر إلا أن الأول لما كان سببا
لضمان الثاني كان له الرجوع عليه لقاعدة التسبيب المستفادة من قاعدة الضرر هذا
واختار في الجواهر أيضا ما ذكرنا من التخيير وكون القرار على المكره وحاصل ما يظهر منه في
وجهه هو أن مقتضى القاعدة اختصاص الضمان بالمباشر إلا أن مقتضى حديث الرفع عدمه
لأنه شامل للحكم التكليفي والوضعي ولازم ذلك جواز رجوعه على السبب فيكون المكره
بالكسر بمنزلة من تلف المال في يده في الأيادي المتعاقبة ولعل الغرض في كلامه
ما لو أمر بالإتلاف من دون أن يثبت يده على المال وإلا فلو كان المال تحت يده وأكره غيره
على إتلافه وأخذه لا وجه لدعوى كون مقتضى القاعدة اختصاص الضمان بالمباشر
لأن يده يد السبب أيضا [illegible] وكيف كان لا يخفى ما فيه فإن حديث الرفع إن اقتضى رفع
الحكم الوضعي أيضا كان لازمه عدم جواز الرجوع على المباشر أصلا لا أن يكون ضامنا
ويكون القرار على المكره بل لازمه عدم ضمان واحد منهما أما المكره فلحديث الرفع وأما
المكره فلعدم المقتضي بالنسبة إليه وهو أن الظاهر أن ما ذكره المشهور من عدم الرجوع إلا على المكره
بالكسر مخصوص بما لم يكن المال تحت يد المباشر وإلا فوجه الضمان سابقا على الإكراه والإتلاف
الأمر عدم الضمان من حيث الإكراه لا من حيث ضمان اليد السابقة نعم القرار على المكره في
هذه الصورة أيضا ونحو [illegible] هذه الأخبار ما رواه جميل عن الصادق عليه السلام في شاهد الزور

قال

قال إن كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وإن لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلف من
مال الرجل ومرسلة عن أحدهما عليهما السلام إذا شهدا على رجل ثم رجعا عن شهادتهما وقد
قضي على الرجل ضمنا ما شهدا به وغرما وفي الحديث وخبر محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى
أمير المؤمنين عليه السلام في رجل شهد عليه رجلان بأنه سرق فقطع يده حتى إذا كان بعد ذلك
جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده إنما اشتبهنا ذلك
بهذا فقضى عليهما أن غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الآخر ومرسل ابن محبوب عن
الصادق عليه السلام في أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع أحدهم بعد ما قتل الرجل فقال عليه السلام
إن قال الراجع أوهمت ضرب الحد وأغرم الدية وإن قال تعمدت قتل إلى غير ذلك من الأخبار الكثيرة
هذا ولكن لا يخفى أن هذه الأخبار إنما تكون دليلا على ضمان السبب من جهة كونهما سببا لا على ضمان
المغرور ورجوعه على الغار كما هو المدعى فتدبر ذلك كما في كلام بعض أو له صاحب الجواهر وكتاب
الغصب [illegible] بعد العبارة التي نقلناها عنه في الرد على مستند الرياض ثم
أما التمسك بما ذكرناه من نحو الغرور الذي يترتب عليه الضمان أن المسلم منها ترتب فعل الغير
على فعله من حيث المجانية ابتداء كالإباحة والهبة والعارية ونحوها أما ما نحن فيه فترتب فعل المشتري
هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع من البائع خصوصا مع جهل البائع بالحال
كالمشتري فهو أشبه شيء [illegible] الذي ذكره الحاج [illegible] فالذي يغرمه المشتري مما لم يحصل
في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البائع ولو أدهما المشتري [illegible] نعم فيه
إلا أنه يرجع بها على البائع [illegible] لو طالب المشتري رجع على
البائع ولو طالب البائع رجع على المشتري [illegible] ويظهر من [illegible] أن مراده
من هذا الاحتمال [illegible] بما حصل له النفع في مقابلته لأن [illegible] منفعة عائدة
إليه [illegible] وفي الجواهر ويمكن أن يريد به احتمال عدم التخيير [illegible] رجوع المالك ابتداء على
البائع بناء على [illegible] إلى غيره [illegible] ولعل المقصود إشارة إلى
[illegible] الذي ذكره صاحب الجواهر إذ خرج كلام المحقق عن كونه شاهدا على كون [illegible]

منفعة رجع بها على المشتري ويمكن ان يكون مراد المصنف انما قد اصل المتيقن من كون منفعة
لا في مقابلة كلام المحقق فيه نظر فتأمل فانه لا يرجع بعشر الثمن الاول يعني عقدا مما
يقابل الثمن واما اصل الثمن فقد عرفت حكمه وانه يرجع به عليه اذا دفعه اليه وكان جاهلا
مطلقا ومع البقاء لو كان عالما والحاصل ان نفس الثمن لم ينتقل الى البائع مطلقا . هو باق
على ملك المشتري فله ان يأخذه لا بجهة غرر ولو دفعه له استرداده اذا كان باقيا
او بدله عوضه اذا كان تالفا للبائع جهل المشتري فالمهم الكلام في ذلك السر انما الكلام في انه
اذا اغترم المشتري للمالك بعض ما لا يدفعه بازاء المبيع فهل له الرجوع بها على البائع لان
الغرامة انما جاءت من قبل تغريره او لا يرجع بها لانه اقدم على ضمانها او يفصل بين المقدار
المقابل للثمن فلا يرجع به وبين ما زاد عليه فيرجع به والمصنف اختار هذا الوجه وابطل
الوجهين الاولين اما الاول فبقوله ما لا زم لانه نقل من كون البائع سببا كان تغريره في ذلك
واما الثاني فبقوله واما الغرم الزائد فهو بما ذكره من انه غير مقدم عليه مما يمكن ان يبين
بيان الوجه الاول هو ان نقل الثمن قد عرفت انه ليس محل الكلام واما غرامة المشتري للقيمة
الزائدة فقد جاءت بسبب البائع فيكون كما لو قدم طعام الغير الى من اكله فانه وان انتفع
باكل الطعام الا انه انما يرجع بما اكله عليه واخذ منه عوضه له ان يرجع به على الغار
ففي المقام ايضا هو مغرور من قبل البائع فله الرجوع عليه في تمام القيمة وغاية ما يمكن ان
يوجه في بيان الوجه الثاني هو ان المشتري قد اقدم على ضمان المبيع فان المفروض انه اخذه
بعوض لا مجانا ومع اقدامه عليه لا يكون مغرورا في هذا الضمان وهذه الغرامة فيفرق
بينه وبين مسئلة من قدم اليه طعام الغير والجواب انه انما اقدم على ضمانه بمقدار ما
يسمى من الثمن ففي مقداره مقدم غير مغرور وفي الزائد عليه مغرور لانه غير مقدم هذا ولكن
الوجه الاول بعيد لا يخلو عن قوة لانه لم يقدم على هذه الغرامة وانما اقدم على دفع الثمن والمفروض
عدم امضاء الشارع له فتأمل ومما ذكرنا يظهر اندفاع ما اورد عليه حاصل الاشكال
ان الموجب للضمان في سائر العقود الفاسدة انما هو الاقدام عليه في مقابل الجانبين فلو

اقدم

اقدم على الضمان في الجملة يكون ضامنا للقيمة الواقعية بالغة ما بلغت وهو حاصل في المقام
فينبغي ان يكون ضامنا لتمام القيمة ولا يكون مع ذلك مغرورا فيها ويتعين اخراج ما كان مقدما
للضمان ولا غرور و الا فلا وجه لاصل الضمان وحاصل ما يصح في الدفاع انا نقول ان
الاقدام الموجب للضمان بغير ما هو رافع للغرور بما سبق لا يكون الاقدام المقابل للجانبين فانه
اذا اقدم على الاخذ بعوض لا مجانا يكون بحكم الشارع ضامنا لتمام القيمة الواقعية وان
لم يكن مقدما عليها بتمامها فهذا المقدار كاف في سببية المقتضي لضمان التمام وهذا بخلاف
الاقدام الرافع للغرور فانه يرجح فانه بمقدار المقدم عليه ولا يكفي فيه الاقدام على الضمان
في الجملة ولهذا نقول ان الاقدام في المقام وان كان بمقدار الثمن الا انه سبب شرعي لضمان تمام
القيمة لكونها القيمة عن صفة المغرور انما هو بهذا المقدار لا ازيد ومن ذلك يظهر الفرق بين
المقام وسائر العقود الفاسدة فان الضمان فيها حاصل وهو الاقدام في الجملة وليس هناك
غرور من قبل احد حتى يلاحظ في المقام وغاية ما يقال ان سبب الضمان هو الاقدام في الجملة
انه لا يسري الضمان بتمام القيمة كما في سائر العقود الفاسدة ومنه نقول ان البائع الظالم
لضمان المشتري بتمام القيمة الا انه لمكان غروره بالتسبيب الا اذا دفع الثمن يرجع به على البائع
فلذلك يخير انه لا دافع للاشكال الا ما ذكرنا [illegible] في المقام الضمان لتمام القيمة الا ان تقديره
بالنسبة الى المالك [illegible] على الرد لا الاقدام [illegible] لا دخل لها في ضمانها بالنسبة اليه
وانما ينفع ذلك [illegible] بالنسبة الى البائع ولا [illegible] بالنسبة الى المالك [illegible] ضمان الاقدام
المشتري على الضمان ولو قلنا بانه سببه في سائر العقود الفاسدة [illegible] لو فرض كون الاخذ
مجانا ايضا يكون لاخذ ضامنا قطعا فكان ينبغي [illegible] الاشكال بوجه اخر وهو انه كيف يصدق
الغرور مع ان المفروض ان المشتري مقدم على الضمان ويكون الجواب انه مغرور في المقدار
الزائد على المقدم عليه ثم [illegible] هنا اشكال على [illegible] وهو انه اذا كان المدار على المقدار
المقدم عليه فلا يلزم الحكم في سائر العقود الفاسدة ايضا بعدم الضمان بتمام القيمة الواقعية
مطلقا بل بمقدار الثمن فقط لكن في صورة جهل المشتري بالفساد وذلك لانه مغرور من قبل البائع

اذا كان سببا لرجوعه عليه في مثل المقام الذي ضمنه المالك للأزيد علم رجوع البائع عليه اذ لا
هو المالك للمبيع انهم يقولون بانه ضامن لتمام القيمة او دفعه للبائع بها او التحقيق الالتزام بذلك والحكم
بان البائع لا يرجع عليه في سائر العقود الفاسدة اذا كان جاهلا الا بمقدار الثمن من القيمة فلذا
قوله قده قد ذكرنا في ... الخ اشار به الى ما ذكره في مسئلة المقبوض بالعقد الفاسد من ان
من جعل قاعدة الاقدام دليلا على الضمان يحتمل ان يكون مراده ان الدليل هو اليد لكن لا مانع من
تاثيرها مع الاقدام على المجانية حيث انه اقدم على الضمان لا على المجانية فغرضه منه نفي المانع
من مقتضى اليد لا الاستدلال به مستقلا قوله قده او يفرض فيما حصل الخ قد يقال ان المشتري في
المقابل يصدق انه اعطى الثمن ودخل على ان يكون له تمام العين والانتفاع بها من غير عوض
اخر فكما ان المنافع المغرور يرجع بها على البائع مع انه اعطى هذا المقدار من الثمن لاجلها لانه
لم يكن في مقابلها ولا ينفع هذا الاعطاء في صدق الغرور بالنسبة اليها فكذا زيادة القيمة فانه
دخل على ان يكون له تلك الزيادة بهذا المقدار من الثمن فاذا غرم للمالك له ان يرجع بها عليه
ولا ينفع دفع هذا المقدار من الثمن في صدق كونه مغرورا ولعل وجه كونه اولى ان اعطاء المشتري
بتحصيل العين التي فيها كذا بمجرد هذا المقدار من الثمن اكثر من اعطائه بالمنافع المحتملة الحصول
وعدمه فمع ضمانه لقيمة الزيادة اولى بصدق المغرورية بالنسبة الى ضمان المنافع المحتملة الحصول
والعدم فبناء على كون ... على كون زيادة القيمة له من غير عوض اخر صدق
المغرورية في المنافع اوجه قوله قده فالحكم بالرجوع فيها اولى اقول وجه الاشكال ان المشتري لم يقدم
على ضمان هذه الزيادة اصلا فلم ... في الصورة الاولى لا بل في هذه الصورة ... مثل
سائر الغرامات والانصاف ان دليل الغرور متساوي النسبة الى جميع الغرامات من غير فرق بين المنافع
المستوفاة وغيرها وزيادة القيمة وغيرها من الغرامات الخارجية فان قلنا ان الاقدام على الضمان
في الجملة بمقدار الثمن مانع عن صدق الغرور بالنسبة الى الجميع والا فلا فرق لا بمقدار ما يقابل
الثمن من القيمة ... اشكال ... الا ... على ضمان
العين فقد اقدم على ان يكون رجع ... عليه ... فلو كان هذا ... مانعا من صدق الغرور ففي

جميع

... ان ما دفعه بازاء ... العين ... للمنافع المستوفاة ... قلنا هنا بالرجوع على البائع

الجميع والا فكذلك والتحقيق عدم مانعيته فاستقم قوله قده فان كان فيما لا يقسط عليه الثمن
اقول التحقيق ان شيئا من الاوصاف لا يقسط عليه الثمن في مقام المعاملة وصف الصحة وغيره
جميعها مما يوجب زيادة الثمن ما لم يشترط في جميع المقامات انما يكون في مقابل نفس العين لا ان
يكون بعضه في مقابلها وبعضه في مقابل الوصف وانما الوصف منشأ لزيادة قيمة العين
الموجبة لزيادة جعل الثمن في مقابلها ولهذا اشتهر ان الاوصاف لا تقابل بالاعواض كما ان
الشروط ايضا كذلك وما يتوهم من ان للاجل قسطا من الثمن او للشروط او الوصف قسطا من الثمن
فمراده منه زيادة ثمن العين من جهتها لا مقابلتها في مقام الانشاء ويلحق حال الاجزاء في
هذا واضح جدا ولا فرق بين وصف الصحة وسائر الاوصاف وثبوت الارش في خيار العيب
لا يدل على مقابلته بالثمن كيف ولو كان كذلك لكان التخلف مستوجبا لعدم استرداد ما يقابله من الثمن
الى البائع لا ان يكون غارما له ويكون المشتري مخيرا بين الرد والارش بل اقول ان ثبوت
الارش دليل على عدم المقابلة فان من المعلوم انه لا يلزم ان يرد البائع خصوص الثمن بل له ان
يعطي الارش من كيسه وان كان عين الثمن موجودا اذا عرفت ذلك فنقول مقتضى القاعدة
في غرامة الاوصاف كلها الرجوع على البائع لكونه غارا وان كان المشتري قد دفع بعض الثمن لاجلها
فانه لا يمنع صدق الغرور وعلى فرض مقابلتها بالثمن في مقام الانشاء يكون حالها حال زيادة
القيمة فتدبر هذا بالنسبة الى الاوصاف الموجودة حال البيع واما الاوصاف الحادثة في يد
المشتري اذا زالت بعد ذلك وغرم المالك فرجوعه فيها على البائع بلا اشكال ... كزيادة
القيمة بعد البيع بل اولى وكذا الحال بالنسبة الى الاجزاء اذا حصلت في يد المشتري ثم تلفت
كما لو كان الغنم مهزولا ثم صار سمينا في يد المشتري ثم صار مهزولا فان المالك اذا رجع عليه
بعوض السمن يرجع هو على البائع فتدبر قوله قده لان الغرامة لم يجب الخ اقول بناء على ما قلنا
من تحقق الغرور في مطلق العقود الفاسدة اذا كان المشتري جاهلا بالفساد ولا نقول بـ
عدم رجوع البائع عليه اذا دفع ما يقابل الثمن لا اشكال في الرجوع في هذه الصورة ايضا
على البائع واما بناء على ما اختاره من رجوع البائع عليه فيها بتمام القيمة وسائر الغرامات فالحق

ما ذكره قدّه من عدم الرجوع في هذه الصورة لما ذكره من ان الغرامة لم تجيء من تغريره فان ذلك
غاية الامر كون سبب الضمان مستنداً الى امرين احدهما الغرور وفساد المعاملة فلا وجه لعدم الرجوع على
الثاني بل مقتضى قاعدة التسبيب كما هو الشأن في سائر الموارد التي يجتمع فيها السبب
فان المسبب مستند الى المجموع ولا ثمرة للتشريك فلا فرق بين المقام وسائر المقامات
وذلك لان وجود السبب الآخر الذي هو فساد المعاملة من حيث هي يمنع عن صدق الغرور
نظير ما اذا اراد المالك ان يبيع الزوج ذلك اكرهه عليه غيره فان البيع ح وان
صدر من مجموع السببين اي الارادة والاكراه لكن الاكراه لا يؤثر في رفع الحكم الا مع صدق ان
الفعل وقع مكرهاً عليه والحاصل ان احد السببين مانع عن تحقق سببية الآخر فانه اذا
كان مريداً للفعل من نفسه لم يكن للاكراه تاثير وان كان لولا الارادة كان سبباً تاماً [illegible]
وان كان يصدق الغرور مع قطع النظر عن فساد المعاملة لكن معه يخرج عن كونه مغروراً
لان المغرور ان مع صدق البايع انه كان ضامناً وبعد ما عليه من نفسه ومن هنا يكون ان
يقال اذا كان بيده او بين يديه مال الغير وكان عازماً على التصرف فيه غصباً فقال
قائل تصرف فيه فانه مالك او كل فانه طعامي فتصرف فيه وبان كذب القائل لا يجري عليه
حكم الغرور فلا يجوز الرجوع على القائل وان كان لولا عزمه على التصرف فيه كان يصدق
عليه انه مغرور وبالجملة الغرور انما يوجب الرجوع اذا كان الضمان مستنداً اليه مع
وجود السبب للضمان فلا يكون مستنداً اليه وكذا مع المقارن كما يظهر فيما اذا كان
ذلك السبب مانعاً من الاستناد فتشريك التسبيبين انما هو فيما لم يكن وجود احدهما
مانعاً من تاثير الآخر والاستناد اليه كما في سائر موارد الاجتماع فتدبر ولكن فان ذلك [illegible]
الذي حاصله ان وجه رجوع المشتري على البايع في صورة الغرور كان هو الغرور واما
رجوع البايع عليه في غير صورة الغرور فلا وجه له فان رجع المالك عليه فهو وان رجع
على البايع لا ينبغي ان يرجع على المشتري وان كان التلف في يده نعم لو كان تلفاً امكن الرجوع عليه
من جهة قاعدة التسبيب حيث انه صار باتلافه سبباً لضمان البايع وعلى هذا فيشكل رجوع

كل منهما الى اللاحق في تعاقب الايدي كما هو المشهور من كون قرار الضمان على من تلف في
يده العين فلتشكل الجواب بعدم الفرق بين التلف والاتلاف في صدق السببية للاحق
فانه باثبات يده على العين وعدم دفعه الى المالك او الى من اخذ منه سبباً لضمان السابق
لانه لو دفعه اليه او الى المالك الثاني فان ضمان الضمان من حيث هو بعيض استقر العوض
في ذمته مستنداً الى اللاحق من جهة حيلولته بينه وبين العين وعلى هذا فلا حاجة
الى التوضيح الذي ذكره المص قدّه اذ هذا الجواب ليس مبنياً عليه ثم كيفية اشتغال ذمة
كل من اليدين كما يجيء فتدبر [illegible] في ذمة كل واحد [illegible] هذا اهم الخبر
اشكال في تصويره ومعقوليته كما في [illegible] لا فرق بين الوضع والتكليف في [illegible]
عكسه ايضاً وهو كون المالك [illegible] على سبيل البدل من الملاك واحداً كما في
مالكية السادة والفقراء للخمس والزكاة وكما في مالكية كل واحد من الورثة للخيار
للمورث بناء على احد الاقوال من ان كلا منهم مستقل في اعمال الخيار وكما بالنسبة المقام حتى احد
العبيد اذا اوصى بعتق واحد من عبيده ولذا يستخرج بالقرعة وبالجملة لا مانع من اشتغال
ذمم عديدة بمال واحد على سبيل البدل ومن الغريب ما عن صاحب الجواهر استشكاله في
اول كتاب الضمان على العامة القائلين بضم ذمة الى ذمة بعدم تعقل اشتغال ذمتين فصاعداً
بمال واحد فالواجب [illegible] ان المتعقل له في تعاقب الايدي على المغصوب ذمة واحدة وهو من
تلف في يده المال مثلاً وان جاز له الرجوع على كل واحد كما مر في كتاب الغصب [illegible]
المعقول [illegible] لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد ولذا جعل الخطابات [illegible] ولو بالنسبة
الى من تلف في يده [illegible] بالتسبيب [illegible]
كما هو واضح يكون الدليل عليه هو الدال على جواز الرجوع على ايهم شاء وكما سيشير اليه قدّه
ولكن [illegible] وضمان عهدة [illegible] اذا ضمن ضامن عن البايع للمشتري عهدة
الثمن اذا قبض البايع عند خروج المبيع مستحقاً للغير او انكشف بطلان البيع او عن المشتري
للبايع عهدة المبيع الذي قبضه المشتري اذا خرج الثمن مستحقاً للغير او انكشف بطلان البيع

ويقتضي ضمان العهدة رجوع المضمون له الى الضامن بعوض المضمون على فرض تلفه او امتناع
اخذه ومن ذلك يظهر انه ليس نظر الفقهاء الى ان المضمون له لا يرجع الا الى الضامن على فرض
التلف فلا يكون من اشتغال ذمتين اذ يصح ان يكون المشغول ذمة الضامن فقط وليس للمضمون له
الرجوع على المضمون عنه ابتداء حتى يكون من ضم ذمة الى اخرى نعم ما دام باقيا في يده يجوز له
الرجوع عليه وهو ليس من ذمة الضامن مشغولة بعوضه فعلا بل مقتضى ضمانه وجوب التدارك
مع التلف وعلى فرضه الا ان يكون المراد هذا المقدار من الاشتغال اعني كون العين مضمونة
بالنسبة الى المضمون عنه حيث انه مكلف بردها الى المضمون له وبالنسبة الى الضامن حيث انه
ايضا مكلف بردها او رد عوضها الى كذلك فهو ليس من اشتغال ذمتين بالمال احد
فهذا ليس استثناء مما ذكروه من كون الضمان عند الخاصة من باب نقل ذمة الى ذمة حيث انه
ضم ذمة الى ذمة نعم يكون استثناء من مسئلة اخرى وهي انه لا يجوز ضمان العين الخارجية
بل يجب ان يكون المضمون كليا ثابتا في الذمة فانه في هذا الفرض من ضمان الاعيان ومما ذكرنا
ظهر ان ما في كلام بعض الاصحاب من انهم يقولون برجوع المضمون عند خروج احد العوضين
مستحقا للغير الى الضامن وظاهرهم عدم جواز رجوعه على فرض التلف الى المضمون عنه
اصلا بل صرح بذلك بعضهم فتدبر فيه وضمان الاعيان المضمونة وفيه امران الاول اتفقوا
على عدم جواز ضمان الاعيان الغير المضمونة كالامانات قبل حصول التعدي والتفريط لانه
من ضمان ما لم يجب واختلفوا في جواز ضمان الاعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالبيع
الفاسد وكالامانات بعد التعدي او التفريط فيظهر من الاكثر الجواز وحكي عن كثير والتحرير
والارشاد والتذكرة والايضاح وذهب بعضهم الى المنع كالمحقق والشهيد الثانيين وبعض
ابتناء على الجواز يرد الاشكال السابق من عدم كونه مما في ذمة فان المضمون له لا يرجع
في صورة تلف العين الا الى الضامن نعم هو من ضم ذمة الى ذمة قبل التلف الا انه لا ينفع فيما
نحن فيه كما عرفت نعم يمكن الاستظهار من عبارة التذكرة ما ارسله المحقق الثاني حيث قال على
ما حكي عنه ان ضمان المال ناقل عندنا وفي ضمان الاعيان والعهدة اشكال اقربه عندي

جواز

جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه هذا ولكن يحتمل ان يكون مراده في المتلف
ما قبل التلف والا فبعده يتعين الرجوع على الضامن فقط واما عبارة الايضاح فلا تحضرني
حتى الاحظها فتدبر وضمان الاثنين لواحد الثاني اذا اختلفوا فيه على اقوال احدها البطلان
اذا كان دفعة وصحة السابق مع التعاقب حكي عن تعدد جامع المقاصد في الجواهر
الثاني التخيير بالنسبة من رضي به المضمون له ومع الرضى بهما تقسط المال عليهما بالنصف
احتمله في الجواهر وظاهره وجود القول به وان لم ينقل القائل الثالث التخيير بتخيير المضمون له
كما اختاره في الوسيلة وفي الجواهر قيل انهم جزموا به في باب الديات فيما اذا قال
الق متاعك وعلى كل واحد منا ضمانه فلك وهذا اقوى لعموم الادلة وعدم
المانع وهو نظير لما عن غيره كما ان بطلان الضمان على مذهب العامة انه نظر حسبما ذكره
المتقدمون والمحققون وان كان خارجا عن المقام صحة الضمان اذا كان القصد ضم ذمة
الى ذمة كما هو مذهب العامة لعموم اوفوا بالعقود وان كان خارجا عن الضمان المصطلح
فكون الضمان عند الخاصة نقل الذمة على ما هو المستفاد من الاخبار لا ينافي صحة
قسم آخر ايضا اذا شمله العمومات ولنذكر فروعا والمرتبة وغيرها فتدبر فيه
واما ما قال بعضهم الثاني انه لو حاصله انه يجوز لكل سابق بعد رجوع المالك عليه ان
يرجع الى كل من اللاحقين لا الى المغرورين ولا يجوز رجوع اللاحق الى السابقين
الا الى من كان غارا له ولازم هذا كون قرار الضمان على من تلف في يده العين اذا
لم يكن مغرورا او لا فعلى الغار ومع ذلك كما في السلسلة غار فان كان غارا لمن تلف
في يده فقرار الضمان على ذلك الغار والا فعلى من تلف عنده او اتلف سواء رجع
المالك من الاول عليه او على الغار او على غيره مثلا اذا كان في البين غار وبعده
مغرور غير غار ثم لاحقه فرجع المالك على ذلك المغرور فله ان يرجع على الغار وان
يرجع على احد اللاحقين فان رجع على الغار يرجع ذلك الغار على المتأخر عن
المغرور حتى يستقر الضمان على من تلف في يده وان رجع على من بعده فلا يرجع على

القابض لانه غير مغرور منه واما المغرور من سبقه فهو له ان يرجع هو ايضا على من بعده
حتى يستقر الضمان على من تلف في يده والحاصل ان العبارة المختصرة في بيان هذا المطلب
ما ذكره بعض ان كل سابق يرجع الى كل من لحقه الا الى مغروره ولا يرجع الآخر الى السابقين
الا الى غاره ونتيجة هذا ان قرار الضمان على من تلف في يده الا اذا كان مغرورا فانه
على غاره فكيف هذا الضمان يرجع الضمان الى الآخر لا محالة اذ هذا التوجيه انه يرد عليه
ان الآن السابق ايضا يصدق عليه انه ضامن شيئا له بدل لانه وان كان لا يصدق الحصر له
في يده لم يكن له بدل لان ضمان الآخر لم يتحقق في تلك الحين بل المفروض انه يتحقق بعد ذلك
فيتحقق البدل للعين بعد تحقق ضمان السابق الا ان استقرار الضمان بالنسبة الى الكل
انما هو بعد التلف فيصدق ان كلا منهم ضامن لما له بدل لان المناط ليس حال حدوث
سبب الضمان بل حال فعليته يعني اشتغال الذمة فعلا بالعوض وهو انما يكون بعد التلف
ولذا لو زاد زيادة عينية في يد المتأخر يكون السابق ضامنا لتلك الزيادة ايضا
مع انه لم يحدث الضمان في يده الا ناقصا بل وكذا بالنسبة الى زيادة القيمة بناء على القول
بأعلى القيم وبالجملة حين التلف الذي هو زمان الانتقال الى القيمة يصدق بالنسبة الى الكل
انه ضامن لما له بدل الا ان يقال ان ضمان العين بالبدل لا يجري في شرائط لا ينقضي ما ذكر
من ضمان واحد من البدل والمبدل كما ان البدل متحقق بسبب الضمان اذ لم يثبت الضامن
ولا انتقل كما عرفت فلا وجه لكونه مضمونا ودعوى كونه من توابع العين كالزوائد هذا
من شؤون العين كالمنافع والنماءات المتجددة حتى انها مضمونة بتبعيتها فيضمن المحتج
الذوات الثابت في ذمة السابق ليس مضمونا للاحق اصلا فلا وجه لضمانه له هذا
واضح جدا وبالجملة لو سلمنا ذلك كان مقتضاه ضمانه لما ذكره وهو مالك العين لا من عليه
فان البدل الذي في ذمة السابق انما هو لمالك العين فيطالب وهو ملك في ذمة اللاحق انه
يكون لمالك وهو من له البدل لا وجه لكونه له على من عليه البدل وهو الضامن السابق وهذا ايضا
واضح ورابعا ان لازم ما ذكره ان يكون في مسئلة ضمان الاثنين لواحد بناء على جعل

للضامن الاول الرجوع على الضامن الثاني اذا دفع العوض الى المضمون له فانه قد ضمن ما له
بدله في ذمة الضامن الاول مع انه ليس كذلك بل انما يرجع الى المضمون عنه لو ضمن باذنه ولو كان
متبرعا فلا يرجع على احد وايضا في ضمان العهدة وضمان الاعيان المضمونة اذا قلنا بجواز الرجوع
الى الكل من المضمون عنه كما استظهرناه فيما تقدم منهم يلزم جواز رجوع المضمون عنه الى الضامن اذا
فرض رجوع المالك عليه ولا يمكن الالتزام به وجه اللزوم ان الضامن انما ضمن شيئا له بدل في ذمة
المضمون عنه وايضا بناء على مذهب العامة من كون الضمان ضم ذمة الى اخرى يلزم جواز رجوع المضمون
عنه الى الضامن اذا رجع المالك عليه لانه يصدق على الضامن انه ضمن شيئا له بدل لكن فيما اذا كان
المضمون له ثابتا في ذمته من باب الغرامة بان يكون متلفا او غاصبا او نحوهما فحينئذ الضامن
لا يمكن الالتزام به وخامسا انا اذا فرضنا ان العين بعد ما صارت في يد اللاحق رجعت الى السابق
فتلفت في يده فكيف انه لا يجوز للسابق اذا رجع المالك عليه ان يرجع الى اللاحق بل الامر بالعكس
لان من تلف في يده هو السابق اذ الفرض ولا زم بيان المتقدم انه يكون له الرجوع عليه لانه يصدق
انه على اللاحق ضمن شيئا له بدل بحكم السابق وحيث انه بعد العود اليه يكون اللاحق سابقا
والسابق لاحقا فيصدق على السابق انه حين صار لاحقا انه ايضا ضمن شيئا له بدل مع ان
الضمان انما حدث بالنسبة الى الاول لا في تلك الحين لم يكن له بدل مع ان الوجه الذي يجد ضمان
المتلف اذا اغتصب عينا وضمنها عطاء غيره او احد منهم انه يرده ذلك الغير الذي يجد ضمان
الآخر لاجل هذه الجهة انه بدل الضامن لحاله او لا بأن قرار الضمان على الغاصب الاول
لتلف المال في يده بعد العود اليه ولا زم بيان المتقدم انه يكون القرار على الغاصب الثاني لانه قد غصب
في يده بدله وسادسا ان ما ذكره من انه لا يعقل ضمان المبدل مع ضمان البدل من الاخر مع البدل
عن كونه بدلا فيه انا نقول انه لا يعقل ضمان البدل مع وجود سبب الضمان فيه وهو اخذه انا
وسابعا ان لازم ما ذكره جواز رجوع السابق الى اللاحق قبل دفع البدل ايضا وما ذكره من انه
يعتبر في الضمان حينئذ انه لا يرجع الضامن الى المضمون عنه الا بعد الاداء اذا كان الضمان بالاذن فهو
مقتضى القاعدة في ذلك الباب ايضا جواز الرجوع لان ذمة المضمون عنه قد برئت بمجرد الضمان

فاللازم جواز عطاء الشرط المرتع ايضا الا انه خرج عن القاعدة للنص الخاص وهو في الطالم غير موجود
فعلم الفرق بين المقامين ان الالزام الرجم المذكور يكشف عن عدم ناسبيا او صوفه بين قولنا ان لزوم
الى المالك الاول بمعنى ان الضمان التالف وتسبيبه بنازع فيه صورة جميع او اراد الانا للصاحب
الجواهر اعلى الله مقامه في كتاب الغصب فكرر مع انه لا يجاد فهم الفرق بين الاول والغرض لجمع نان
الاول يجوز تكليفه بايصاله بضعاعفات الثاني فان التكليف فيه مع الوضع ويكفي في انه الالزام انه
تكلفه ان كان ذا ما شعله الا اعرف بمقتضاه في الابراء الابن وتطر الاول لمسئلة زكوة
نعقد الاما سبحانه نحن بتكليف ولذا لو عصى فعل وبنا عليه لخط نعقد الزوجة فان الخطاب
بها ذاتي ولذا لو عصت تم بعطها المهنة عصيانا ا ارادة وصار في دبنا عليه الخطاب باداء
نفقة الاما دينه ثم يجب عليه الزوجة من الخطاب الا انها ذاتي ولبعض من قبيل الاول مسئلة النذر
ان النذر بعطي زيد درهما يجب عليه ذلك تكليفا ووضعا معناه الا يصير درهما زيد ولذا الشرط
عطاء الشرط كعطاء الشرايط الدين ثم يجوز له الابرء منها الا بعد المعزوم هذا الامراد ما نطق صاحب الجواهر
نعم رد علي ما ذكره من عدم تعقل اشتغال الذمة بالدين اجلا الفرق بين التكليف والوضع في
ذلك بمعنى انه لا يتعقل لتسبب له الا بالوضع لا يعقل في التكليفات ايضا بان تشتغل
ذمتنا واراد بفعل واحد انه موجب الواجبات الكفائية فلو امكن ان يكون فعل وحد
واجبا على شخص لزم جواز اشتغال ذمتين بمال واحد الا فرق بين الدين الالهي والدين
الخلقي وعليه ان المال الا يعقل الا في ذمة واحدة يعجا الفعل كما في جان الدين الحلقي لم قد
يكون فعلا كما اذا استاجر الخياط للتوب فانه دين عليه الفعل نظير تزيد دينا مثلا الصلوة او
الخياط اذا تعهدها وانا جاز ان يكون الخياط في ذمة شخص على سبيل البدل جاز ان يكون
الدرهم والدينار كذلك ولا يخفى ان ما ذكرنا من ان في التكاليف الالهية ايضا يحتمل وضعي دين الفعل
انما يكون في ذمة المكلف كالمال ولذا اطلق عليه الدين في قوله ان دين الله احق ان
يقضى لكن يأتي ما ذكرنا انما يصحح الفرق بين الخطاب بالاداء شرعيا وذمتيا وذلك لان ما ذكرنا
هناك انما كان عدم التلازم بين التكليف بالاداء واشتغال الذمة بالتسبيب الى مكلف بالاداء

اليه والذي ذكرناه هنا ان التكليف مستتبع للوضع بالنسبة الى المكلف الذي هو اثنه نعم
مسئلة النذر نقول ان اعطاء الدرهم لزيد بن اليتيم يعني ايه تمنه مشغولة بالفعل ثمة لا
يكون مشغولة لزيد بالدرهم فالذي يفيد هو الثاني والذي انبيتناه هو الاول والحاصل انه
لا فرق بين الاشتغال بالفعل كما في التكليفات وبالمال كما في الاعيان كان او دينا مثل الخياط المرد
الشاطر كما في الدين الخلقي في جواز التعلق بالمتعدد على سبيل البدل منحصر في ما اذا
نظير الواجب الكفائي والتخييري وغيرهما حسبما هو الآن هنا لو يكن على بعدما يكون من
المقدمة من قولنا لا يجاد فهم الفرق الآن ما ذكرنا في قولنا انه يرد هما بان يكون غرضه انه لا فرق
بين الخطاب بالاداء والخطاب الذي في جواز التعلق بالمتعدد وعدمه فلا اعتراض على
الاول متعلق بالجميع فالاوام اعتراض بالنسبة الى الثاني ايضا ولا يلزم الى صرف الدليل
عن مقتضاه فتدبر قوله فسيع ان اللازم ما ذكرتم ان لا يرجع الى اخر الظاهر كلام من الجواهر
الالتزام بذلك فانه لم يذكر رجوع كل سابق الى اللاحق بل قال انه يرجع الى التالف فيه
ولا مانع من هذا الالتزام ايضا بل لم اجد من صرح بجواز رجوع الكل الى الآخر فلا يكون دعوى
الاجماع عليه ولا دليل عليه والحاصل الظاهر كلامه الالتزام به ولا دليل على بطلانه ويرد به
هذا ويمكن ان وجه رجوع السابق الى الاخير وجه اخر احسن من وجه صاحب الجواهر وهو
وهو ان يقال ان الاخير انه اذا ادى العوض الى المالك فقد ملك العين التالفة بالمعاوضة
القهرية فيقوم مقام المالك في جواز الرجوع الى الايدي المتاخرة الى ان يستقر الضمان
على من تلف في يده ومما الفرق بين هذا وما ذكره صاحب الجواهر في وجهين احدهما ان يقول
العوض ليس الا في ذمة من تلف في يده وخطاب غيره بالاداء تكليفي محض وهذا الوجه
ليس مبنيا على ذلك بل يتم مع الالتزام بشغل ذمة الجميع ولا ان فيه يقول بالمعاوضة
القهرية بين البدل المدفوع من احد السابقين وبين ما في ذمة الاخير وهو من تلف
بيده وعلى هذا التوجيه المعاوضة القهرية انما هي بين البدل والعين التالفة
انما تعتبر ملكا للمالك البدل فيكون هو بمنزلة المالك في انها ملك للمالك للعين فلم

مطالبته عوضها ممن انتقلت عليها او اتلفها وتوضيح هذا المطلب ببيان مقدمات الاولى لا اشكال
في ان المالك اذا صالح العين التالفة التي اعتبر وجودها في ذمتهم لا بد بان يكتفي بها الجميع
غيرهم او بيع احدهم فيلزم من ذلك الصالح معه مقام في جواز مطالبته من شاء منهم وكذا اذا احب
على احدهم خمسا او زكاة او صدقة او نحو ذلك فانه يقوم مقام المالك في المطالبة لانه ليس
ان مقتضى المعاوضة دخول المعوض في ملك من خرج عنه العوض لما اشرنا في باب الغرامات ان العوض
المدفوع يكون عوضا لنفس العين التالفة ولا يمكن اعتبار كون العين ملكا للدافع اذ لا فرق بين
المعاوضة بعقد انشائي وبين اعطاء العوض فانه بما ذكرنا انما كان مقتضيا [illegible] لو كان العين
التالفة اعتبار عقلائي يكون للدافع ولذا قلنا في بدل الحيلولة ان مقتضى اخذ البدل اذا كان
بدلا عن نفس العين لا عن الحيلولة كما هو الظاهر دخول العين في ملك الضامن [illegible]
وايضا اذا غرقت العين في البحر واعطى عوضها يكون العين للدافع فاذا ترتب على وجودها [illegible]
الماء اثر كان له واذا كان كذلك ففي المقام اذا دفع احد السابقين بدل العين الى المالك وصار ذلك ملكا له
ما اثبتنا ان [illegible] يكون مثل المالك في جواز الرجوع الى من بعده ودعوى انه لا معنى لاعتبار العين
التالفة بعد تلفها ملكا لاحد مدفوعة بما هو المسلم بينهم في باب الخيار من جواز فسخ المعاملة
بعد تلف العين فيرجع الى المثل او القيمة مع ان الفسخ انما يؤثر من حينه فلولا اعتبار كون العين
التالفة ملكا لما كان لاحد الرجوع الى بدلها مع انه لا مانع من هذا الاعتبار اذا ترتب عليه اثر كما في
المقام ايضا ثم يبقى شيء وهو ان لازم هذا التوجيه جواز رجوعه الى السابقين ايضا لانه قد
قام مقام المالك ويمكن ان يقال ان الوجه في عدم جواز رجوعه اليهم انه السبب في [illegible] استقرار
العوض في ذمته فرجوعه [illegible] بينه وبين المالك هذا والتحقيق ما اشرنا اليه سابقا
من انه لا فرق بين [illegible] في صحة نسبة الضمان وان الوجه في جواز رجوع
السابق الى اللاحق ان السبب في ضمانه [illegible] استقرار العوض في ذمته [illegible] ان يرجع
تلف العين الى المالك ليخرج من عهدة الضمان فكما عرفت القائل بان الرجوع على المتلف من باب
قاعدة من جهة نسبة الضمان فكذا نقول بالنسبة الى من اتلف اليد وان لم يكن متلفا [illegible]

في ضمانه التسبيب بين كونه عالما او جاهلا فحال اللاحق بالنسبة الى السابقين كحال الغار
بالنسبة الى المغرور حيث قلنا ان الوجه في رجوعه على الغار كونه سببا لاستقرار
العوض في ذمته فان اللاحق ايضا كذلك سبب لاستقرار العوض في ذمة السابقين من
حيث انه [illegible] العين التي كان لهم ان يردوه الى المالك لئلا يستقر العوض في ذمتهم
ولا حاجة الى الالتزام بالمعاوضة القهرية ولا غيرها هكذا ينبغي تحقيق الحال والمستعان
بالله المتعال بقي شيء وهو انا قد اشرنا الى ان للمالك الرجوع على الجميع على وجه الاشتراك
بالتساوي او بالاختلاف وحال الرجوع الى البعض الى الاخر بالنسبة الى ذلك المقدار
الماخوذ منه حال ما تقدم واشرنا ايضا الى انه من انحاء الاخذ المصالحة مع احدهم بعوض
[illegible] او احتسابه خمسا او زكاة او نحو ذلك اذا وهب ما في ذمته والحال ابرا ذمة
واحد منهم فهل يبرا الجميع [illegible] الرجوع اليهم او لا فيجوز ان يرجع بعضهم [illegible]
من احد الباقين وجهان اقواهما ان مقتضى ابراء واحد براءة الجميع وذلك لان العوض
بدل واحد في ذمة الجميع فاذا ابرا واحدا منهم فكانه اخذه منه وذلك البدل فليس له بعد ذلك
شيء وان صرح بانه مع ابرائه لا ياخذ من الباقين [illegible] فلا
يحصل ابراء ذلك الواحد ايضا [illegible] في المقام كالواجب الكفائي اذا اسقط التكليف
عن احدهم حيث ان الوجوب يبقى على الباقين وذلك لانه اخراج له عن التكليف لا اسقاط
التكليف [illegible] في المقام فانه ان اراد اخراج ذلك الواحد عن الضمان [illegible]
فليس له ذلك اذ [illegible] المستقبل [illegible] فانه جعل [illegible]
فكانه اخذه منه [illegible] حجته
الى انهما العدم لان الوجه في رجوعه انما كان سببية [illegible] واخذ الغرامة منه [illegible] العوض
انه لم ياخذ منه شيئا والفرق بينه وبين الابراء والمصالحة ونحوهما واضح فتدبر [illegible]
ولا ينفع سلطنة المالك [illegible] فيشكل جواز اخذ
بدل الحيلولة لعدم [illegible] فتدبر [illegible] ومثله لو باع ماله

مع ما لو ترك كلا او المرتب عليه او نحو ذلك مما هو مسلط عليه ومأذون في بيعه او تركه
للظهور او الاجماع ان لم يحكم عن الغنية والتذكرة الاجماع وكذا عن المجمع الكبير في شرح القواعد وعن بعضهم عدم الخلاف فيه وعن الرياض وفي الجواهر نفي ظاهرهم الاجماع نعم حكي
الخلاف عن الاردبيلي وفي الجواهر لم نعرفه لاحد من اصحابنا بعين سواه نعم هو للشافعي وفي ذلك
الجواهر النظر من عدم الفرق بين القول بصحة الفضولي وعدمه اذا فرض عدم الاجازة
نعم انما يظهر ان الاشكال على فرض الاجازة فانه بناء على صحة الفضولي لا يبقى اشكال
بل ولا خلاف نعلمه فيه على القول ببطلانه فان الدليل على ما ذكرنا مضافا الى الاجماع والنص
كونه مقتضى القاعدة لتحريم العرف بعد معلومية ان العقد لا ينحل الى عقود ودعوى
عدم ورود العقد على البعض وانما ورد على الكل فهو عقد واحد بسيط غايته انه
متعلقه مركب فاذا فرض عدم صحته باعتبار المجموع لا يبقى وجه لصحته باعتبار البعض مدفوعة
بان التحليل وان كان واحدا بسيطا الا ان متعلقه لما كان مركبا فهو باعتبار تعلقه بكل
جزء جزء في قوة عقد مستقل الا ترى انه يصح ان يقال بالنسبة الى كل جزء انه نقل هذا الجزء الى
المشتري بهذا العقد وهذا معنى الانحلال ونظيره في التكليف ما اذا وجب شيئا مركبا
بايجاب واحد فانه يصدق على كل جزء انه واجب بهذا الايجاب البسيط فاذا اتى بذلك
دون ذلك وكان غير مرتبط يصدق على كل جزء انه واجب واداه بهذا الايجاب فالايجاب
الواحد البسيط اذا تعلق بمركب يتبعض انه بما هي في قوة ايجابات متعددة ان يكون مؤثرا بالنسبة
الى بعضها دون بعض اذا كان هناك مانع بالنسبة الى ذلك البعض كان يكون غير مقدور
وايضا يمكن التفكيك بينها في الامتثال كما اذا ترتب بعض الدراهم دون بعض فهذا الواحد
البسيط مؤثر وغير مؤثر وممتثل وغير ممتثل وكذا في المقام العقد الواحد صحيح وباطل
بالنسبة الى الجزئين وهذا واضح جدا ومن ذلك ظهر بطلان ما حكي عن الشافعي في وجه الفساد
من ان اللفظ الواحد لا يتأتى تبعيضها فاما ان يغلب الصحيح او الفاسد لتأتي الحكم
فيصحح الفاسد ممتنع وابطال الصحيح ممتنع اذ خيّرنا انه لا مانع من التبعيض باعتبار المتعلق لا نرى انه

صرحا به

لو قال الحاصل بيد عمرو وكان كاذبا في احدهما صادقا في الاخر يكون هذه اللفظة صدقا وكذبا
مع ان ما ذكره من امكان احد التغليبين وامتناع الاخر بيّن كما ترى واما ما حكي عن بعض الناس
من قياس المقام على ما اذا باع درهما بدرهمين او تزوج بالاختين حيث يحكم بالبطلان فيهما اصلا ففيه
مضافا الى بطلان القياس انه مع الفارق اذ في الفرضين لا ترجيح لاحد الدرهمين او احد الاختين
على الاخر في المقام ولذا لو جمع بين الاختين في عقد واحد وكان لاحدهما مرجح كان يكون
الاخرى بنت زوجته مثلا نقول ان العقد صحيح بالنسبة اليها فقط وربما يحتج للبطلان بوجهين
اخرين احدهما جهالة الثمن بعد التقسيط والثاني ان التراضي انما وقع على المجموع وفي
الاول ان الغرر مفروض الانتفاء والدليل على اشتراط العلم في غير صورة الغرر الاجماع والقدر
المتيقن منه ان يكون الثمن المقابل بالمال معلوما واما اذا كان مقدار حصة كل من الاجزاء عند التقسيط
مجهولا ولذا لا يحكم بالبطلان على فرض الاجازة مع ان حصة كل من المالكين مجهول وكذا
اذا باع المالكان ما لهما المختلفين في القيمة او المتساويين بعقد واحد فانه لا اشكال في صحته
مع ان مقدار حصة كل منهما مجهول نعم حكي عن الشيخ في المبسوط الحكم ببطلان بيع العبدين صفقة
اذا كانا لمالكين مع الاختلاف في القيمة لعله في خلافه فتحكم بالبطلان حتى مع اتحاد فيها
ايضا لا وجه له لما عرفت كفاية العلم بثمن المجموع وان كانا مختلفين في القيمة مع كونهما لمالكين الا ان
يكون هناك غرر ولا غرر مع عدم الدليل على اعتبار ازيد من هذا المقدار من العلم وفي الثاني
ان التراضي في ضمن المجموع كاف اذ ليس حال التخلف الا كحال تخلف الوصف او الشرط والبعض منها
الا الخيار والمراد ان الرضا المتعلق بكل جزء ليس مقيدا بوجود الجزء الاخر بل هو من باب تعدد المطلوب
وان كان التقييد ثابتا في اللب ويجب بعض الجهات ولذا يوجب تخلفه الخيار ... هذا الكلام
وحققناه بان ... الشرط ... ذكر الشرط الفاسد ... وسنرى
دفع المحذور منه وان الصحة على وفق القاعدة فلا تغفل ... وكذا ...
الصحة ... بالنسبة الى البعض ... بما نحن فيه لا دلالة له على
بطلان العقد ... وهنا ... الصحيح ... بالنسبة الى المملوك ... عليها

تتفاوت على القولين مع ان الظاهر انه لا فرق بينهما على تقدير عدم الاجازة فلا وجه لهذا الاحتمال
بل كان ينبغي ان يوجه بقوله بناء على صحة الفضولي اذا اجاز المالك فلا اشكال واما مع عدم
الاجازة او القول بعدم صحة الفضولي فكذلك الا ان في بناء على صحة الفضولي الحكم بالصحة
اوضح ولو مع فرض عدم الاجازة فانه بالنسبة الى حصة الغير ايضا صحيح تأهلي فلا يكون البيع
بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع باطلا صرفا بخلاف على القول ببطلانه فان العقد بالنسبة
الى المجموع باطل صرف والحكم بالصحة بالنسبة الى العقد الى الملك يصير معه اشكل
من الحكم بها على تقدير القول بصحة الفضولي لكنه كما ترى والتحقيق عدم الفرق بين القولين على
تقدير عدم الاجازة ولذا لم يفصل احد بين القولين ثم يظهر من عبارة الجواهر ان اشكال
الاردبيلي في الصحة انما هو مختص بالقول بصحة الفضولي حيث قال ما حاصله ان الاردبيلي احتمل
بطلان العقد راسا على تقدير صحة الفضولي وعدم الاجازة ثم اخذ يرد بما حاصله اصالة الفساد وكون
عبارة الاردبيلي ايضا عدم الفرق فانه قال على ما حكي عنه في طي دليل لو ضم المغصوب الى
المالك نفسه وباعهما صفقة فان كان باذنه فهو صحيح ويقسط الثمن وان لم يكن باذنه
فان اجاز فكذلك ان قلنا بصحة الفضولي والا بطل في الغير فقط ويقسط الثمن ويحتمل البطلان
راسا فانه انما حصل التراضي والعقد على المجموع وقد بطل الى اخر كلامه فان قوله والا بطل
يعني ان لم نقل بصحة الفضولي او لم يجز ولعل مراد الجواهر حمله على ان لم يجز فقط لكنه
فانه كالمنبه على ان الاولى ان يظهر من هذه المناقشة الحكم في المقيس عليه وكذا يظهر من عبارة
الجواهر ايضا مع انه ايضا من فروع المقام ثم [illegible] يشكل [illegible]
غاية الامر ثبوت الخيار ثم ان الاول ظاهر اختصاص الخيار بالعالم فلا خيار مع عروض الاطلاق
على كون البيع للغير مع انه يمكن ان يقال لا يجب الصبر الى ان يحصل الاجازة او الرد خصوصا اذا كان
المجيز بعيدا وخصوصا مع عدم الوثوق بالاجازة وما ابعد بين هذا وبين ما عن العلامة في
نهج كثير من ثبوت الخيار حتى في صورة الاجازة ايضا نظرا الى ثبوت الضرر من جهة اختلال النظام
في تسهيل الانتفاع وصعوبته واختلاف الاغراض في المعاملة مع الاشخاص وكيف كان فلا خيار

مع علم المشتري بالحال لانه اقدم على التبعيض الا ان يكون البائع غرّه في ان المالك يجيز
لا مع دعاء الخلاف فتدبر ثم ان الجهل ان كان لادعاء البائع كونه جاهلا بان بعض
مال الغير او ادعى كونه ماذونا في بيع حصة الغير او المغرور ان المالك سيكون للاذن اذ
فيها بان التفرقة لا يكون مقدما بنفسه على التبعيض والصفقة فيكون له الخيار كالمشتري
مع جهله ثم ان حكم ما لو ضم شرعي يكون اسناد الربوا وبيع ان الاول المال الاول فكما اذا باع درهما
ودينارا بدرهمين ودينارين او دينارين ودرهما بكون الدرهم للغير فانه لو اجاز ذلك
الغير صح البيع وان كان الربا في مقابلة درهم بدرهم وبقي من الدينار المتعين في مقابلة دينار
درهم ودينار بل لا بد لان المدار على ما وقع عليه العقد وهو المجموع بالمجموع واما لو لم يجز فيكون
البيع باطلا لانه من الاول كانه وقع العقد على الدينار في مقابلة درهم ودينار بل لا بد فيكون
من الربوا هذا ولكن يلزم ما ذكره الفقهاء من تعليل صحة البيع المفروض بان كلا من الجنسين
ينصرف الى ما يخالفه الحكم بالصحة ويكون الثمن في مقابلة دينار البائع هو الدرهمان و
يبطل بالنسبة الى الدرهم وما يقابله من الدينارين ولذا حكي عن العلامة والشهيد الثاني
الميل الى الصحة في مثل الفرض مما اشتمل كل من العوضين على جنسين و كان المال الجزء الآخر
اذا فرض تلف احد الجنسين قبل القبض الذي هو مثل الخروج فانه موجب لانفساخ البيع
بالنسبة اليه مع انهما لا يقولان فيما اذا كان احد العوضين مشتملا على جنسين والاخر
على زيادة الجنس الواحد كالصورتين الاخيرتين من المثال الذي ذكرناه كما اذا باع درهما
ومدا من غيره بدرهمين او بمدين ثم انه اذا تلف الدرهم او المد قبل القبض يكون الآخر
في مقابل الدرهمين من جنسه وهو ربوا لكنك خبير بان انصراف كل الى ما يخالفه في
كلام الفقهاء والاخبار ليس الا تمسكا من جهة تصحيح المعاملة ولا ينفي الحقيقة
التي يقسط على الثمن بحسب القيمة فلو فرض كون احد الجنسين لمالك والآخر لآخر الحكم
يكون مقابلا بما يخالفه جنسا فلا يحتاج بطلان البيع بالنسبة الى الا البائع ايضا اذا
استلزم التقسيط الربوا ثم في مسألة التلف قبل القبض لا يبعد الحكم بالصحة لا في

خصوص ما ذكره المحقق والشهيد الثانيان بل ربما ظهر من بعض امكان دعوى ان المدار
في بطلان الربا على الزيادة فيها ودفع عليه انه لا عبرة بالقسط والفرق بينه وبين المقام
ان في التلف قبل القبض يكون البطلان والتقسيط طاريا بخلاف المقام فان البيع بالنسبة الى مال
الغير باطل من اول الامر فيلزم وقوع الربا من اول الامر وهو حين وقوع العقد فتدبر وتمام الكلام
في محله واما الثاني فلانها اذا كانت الصفقة في بيع الشيئين للغير فانه يبطل البيع بالنسبة اليه فلا
يلزم منه تحقق بيع الاصطحاب وفي هذا المقام يمكن الفرق بين ما كان مال الغير ولم يجز وبين التلف
قبل القبض فانه يمكن في الثاني الحكم بالتقسيط ايضا للبيع كون البطلان في التلف قبل القبض
حين التلف لا يكون كاشفا عن البطلان من الاول والقدر المسلم من بطلان بيع الآبق بلا ضميمة
ما اذا كان كذلك حين البيع وباقي الكلام فيه في محله ثم ان من الموانع الطارية بسبب التقسيط ما اذا
لزم منه الابهام في المبيع الموجب للبطلان كما اذا وصى له باحد العبدين المختلفين او المتساويين في
القيمة فباع العبدين قبل تعيين الوارث او بعده من غير اذن الوارث قبل القبض بناء على انها الحرج
في التعيين فان البيع صحيح مع اجازة المالك الاخر واما مع عدم اجازته فيلزم كون المبيع مبهما
وهو باطل خصوصا مع فرض الاختلاف في القيمة وكذا اذا اشتبه عبده مع عبد غيره بحيث لا يمكن
التمييز بينهما مع عدم اجازة المالك الاخر فانه لا يعلم ان المبيع من هو منهما ومنه على ما نظر في الجواهر ما اذا
باع المالك للنصف تمام النصاب قبل اخراج الزكاة بناء على القول بانها متعلقة بالعين لا على وجه الاشاعة
بل على وجه الكلي في المعين بان يكون للفقير من اربعين شاة شاة مبهمة مترددة بين الكل بان يكون
للمالك تعيينها فانه يتحقق الابهام مع اختلافها في السمن والهزال والصحة والمرض ونحو ذلك
مما يوجب اختلاف القيمة فان مع عدم تحقق البيع بالنسبة الى حق الفقراء بان فرض عدم دفع المالك
لها من موضع اخر وعدم امضاء الحاكم الشرعي او وكيله بناء على ان له الاجازة يلزم ما ذكر من
ابهام المبيع وعدم معلومية ما يقابل من الثمن لو عند التقسيط ثم بناء على الزكاة على الاشاعة كما هو المختار
لا اشكال لانا ان قلنا بالتعلق بالزكاة وقلنا ان البيع موجب لانتقالها الى الذمة من جهة كون المفروض
ان هذه الزكاة لم تكن في الذمة كما لا يكون التصرف لا برضا الطرفين فان للمالك التصرف في الكل

مع

مع الزام البائع باداء الزكاة من موضع اخر فيصير الكل الزامه فهو يتمشى ذلك لا يخفى ان ما ذكرنا من البطلان
مع استلزام التقسيط الابهام لا ينافي ما ذكرنا سابقا في دفع الاشكال من جهة جهالة الثمن بان
اللازم معلومية المبيع وهو معلوم من حيث انه واقع على المجموع والثمن معلوم وذلك لان في هذا المقام
لا يمكن العلم بالثمن حين التقسيط فانه يكفي معلومية المجموع والثمن حين العقد وهو واضح
فتدبر ينبغي التنبيه عليه وان لم اجد من تعرض له او اشار اليه وهو انه يشترط في
صحة البيع بالنسبة الى المقدار المملوك ان يكون جامعا لجميع الشرائط بالنسبة الى المجموع
بحيث لم يكن مانع من صحته الا كون البعض مال الغير بحيث يكون صحيحا بالنسبة اليه على فرض الاجازة
والا فلو فرض وجود مانع من جهة اخرى وان كان يرتفع على فرض عدم الاجازة والتقسيط
فلا يحكم بالصحة بالنسبة الى المقدار المملوك ايضا وان كان واجدا للشرائط وذلك
كما اذا باع سنين ونصف من الحنطة الجيدة بثلاثة امنان من الحنطة الرديئة وثلاثة امنا
من الشعير وكان النصف الذي هو ضمن المبيع للغير فرض كونه قيمته بما يساوي ثمن الرديء
او من الشعير فانه يبطل البيع بالنسبة الى سنين المثنان في مقابل الثمن وحرج
عن كونه ربويا بعد ان كان منه من الاول فانه لا يحكم بالصحة بالنسبة الى المقدار المملوك
لان البيع من حيث هو مع قطع النظر عن كونه مال الغير باطل فلا يمكن ان يصح بعد التقسيط
وان كان لا مانع على فرضه وهو مثل الحكم بالصحة فيما على بيع الحر والعبد معا كما لعل الفرق
موجود وهو ان في المقيس عليه المعاملة الواحدة في حد نفسها جامعة للشرائط سوى المملوكية
بخلاف المفروض ومن هذا الباب ما اذا باع عبده المعيب واحد العبدين اللذين هما
للغير فان المعاملة من حيث المجموع غررية بلحاظ الاجازة من جهة ابهام المبيع باعتبار بعضه
لكن لا مانع منها بالنسبة الى البعض المملوك كما اذا فرض تساوي العبدين في القيمة لانه
يلزم جهالة الثمن عند التقسيط عليك بالتأمل في المقام والله العالم بالاحكام
قوله ثم ان البيع المذكور صحيح الى اخره اعلم ان في كل مورد يحتاج الى التقسيط كما في المقام اذا
لم يجز المالك بل وكذا اذا اجاز لارادة تعيين حصة كل منهما من الثمن وكما اذا تلف

بعض المبيع قبل القبض وكما اذا فسخ في البعض بخيار اذا اختص الخيار به او تقايلا فيه اذا
قلنا بجواز الاقالة في البعض فمقتضى المسئلة مقتضى مقابلة المجموع بالمجموع مقابلة كل جزء من
اجزاء احدهما بما يساوي قيمته من الاخر بالنسبة فالثمن يتوزع على اجزاء المبيع بحسب قيمتها
الواقعية ما لم يبين في المعاملة حصة كل واحد فيجب ما عين كما اذا ساوم على ان يكون هذا العبد
بخمسة وذاك بعشرة فقال بعتك العبدين بخمسة عشر فان في هذه الصورة لا حاجة الى التقويم
اذ حصة كل منهما معينة واما في غيرها فالحكم ما ذكرنا حتى في مثل بيع درهم ومد من تمر بدرهمين
ومدين فان مقتضى المقابلة ما ذكرنا وان ورد في الاخبار ان كلا من الجنسين ينصرف الى
ما يخالفه من الاخر فان ذلك انما هو من باب الحيلة في التفصي عن الربا لا على الحقيقة حسبما
اشرنا سابقا بناء على ما تقدم ذكره وكذا في بيع الآبق مع الضميمة كما يظهر من الاخبار ان تمام
الثمن بازاء الضميمة الا ان المراد انه اذا لم يحصل العبد لا يرجع عليه بشيء من الثمن يعني لا يسترد من
البائع لا انه ليس بازاء الآبق شيء حتى لو تلف قبل القبض او كان معا ثم اعلم انه لا اشكال
في ان الاوصاف والشروط لا تقابل في المعاملة بعوض بمعنى انه ليس شيء من الثمن بازائها بل المقابلة
انما هي بين العينين وان كانت هذه ايضا موجبة لزيادة القيمة او نقصانها او زيادة الثمن و
نقصانه فهي من الدواعي وان كانت في بعض الاشياء دخيلة في زيادة الثمن الا انها لا يقسط
عليها الثمن فتخلفها لا يوجب الا الخيار كما في سائر الاوصاف والشروط وهذا واضح حسبما بيّنته في المقدمة
ثم ان الهيئة الاجتماعية قد لا يكون موجبة لشيء من الزيادة والنقيصة وقد يكون موجبة للزيادة
في الطرفين بالنسبة وقد يكون موجبة لها فيهما بالاختلاف بان يكون قيمة احدهما مع الانضمام
خمسة ومع الانفراد اربعة وقيمة الاخر مع الانضمام ستة ومع الانفراد اربعة وقد يكون موجبة للنقيصة فيهما
بالنسبة او بالاختلاف وقد يكون موجبة للزيادة في احدهما والنقيصة في الاخر اذا عرفت
ذلك نعرف ان الاولى في كيفية التقسيط ان يقوم كل منهما منفردا لكن بلحاظ حال الانضمام لا في
حال الانفراد ثم يؤخذ لكل واحد جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة قيمته الى مجموع القيمتين
اذ لو قوم كل منهما منفردا لا في حال الانضمام يلزم الضرر على احدهما في صورة الاختلاف

اذا

اذا كان احدهما يزيد قيمته بالانضمام والاخر ينقص قيمته به بل يلزم على طريقة المقدمة فيما
اذا قوم احدهما منفردا باثنين ومنضما باربعة والاخر منفردا باربعة ومنضما باثنين ان يكون
لما للاول ثلث الثمن وللثاني الثلثان مع ان قيمة الاول في حال الانضمام ضعف
قيمة الثاني في تلك الحال فينبغي ان يكون للاول الثلثان وللثاني الثلث وهكذا في
سائر صور الاختلاف واما على ما ذكرنا فلا يلزم نقض في مورد من الموارد وبالجملة فكما ان طريق
تبع وجه المقدمة لا يتم الا في صورة عدم مدخلية الهيئة لشيء من الزيادة او النقصان
كذا طريق القوم ايضا لا يتم الا في غير صورة الاختلاف بان كانت موجبة للزيادة بالنسبة او النقصان
بالنسبة هذا ويمكن ارجاع ما ذكره الجماعة ايضا الى ما ذكرنا بان يكون مرادهم من تقويم احدهما
بعد تقويم المجموع تقويمه منفردا لكن بوصف الانضمام وكيف كان فالطريق المستقيم في جميع الصور
ما ذكرناه ثم ليس كان الحكم كما في القيمي اذا كان ذلك لامكان اختلافهما في القيمة من
حيث الجودة والرداءة بل من حيث تعلق الاغراض بالاحد او ذاك او من حيث القلة او الكثرة
لكن هذين الاخيرين يمكن فرضهما في الحصة المشاعة ايضا ولعله لذا قال في قوله
لو باع من له نصف الدار اقول لا باس بالاشارة الى ما يقتضيه التحقيق عندي على وجه الاجمال
اعلم ان الكلام في هذه المسئلة في مقامين احدهما انه اذا علم كون مراد البائع من النصف
شيئا معينا من نصفه المختص او المشاع في الحصتين وعلم به المشتري فيكون الغرض تشخيص
مراده الثاني فيما اذا علم انه لم يقصد الا مفهوم النصف من غير نظر الى كونه من ماله او من
الحصتين بان علم عدم الالتفات الى شيء وراء مفهوم اللفظ والظاهر ان محل كلام من تعرض
للمسئلة من الفقهاء والمقام الاول لكن المقدمة قده وصاحب الجواهر جعلا محل كلامهم على المقام الثاني
وهو بعيد في الغاية اذ عليه يبقى محل للتمسك بظهور المقام او غيره في مقابل ظهور
النصف في الاشاعة اذ الرجوع الى الظهورات انما هو لتشخيص المراد والمفروض ان
المتكلم لم يقصد خصوصية ملكه او ملك غيره وانما قصد مفهوم النصف الذي مقتضاه
لبيان الاشاعة وهو غاية بناؤهم على العمل بالظهورات المعتبرة ولو مع العلم بعدم القصد

المتكلم الى الخصوصيات كما يظهر من مراجعة كلماتهم في باب الوقف والوصية والحلف والنذر
ونحوها حيث انهم يقولون ان الظاهر من اللفظ الفلاني كذا او كذا او ينصرف الى كذا او لا فتراهم يقولون
لو حلف ان لا يدخل الدار هل ينصرف الى كذا او لا مع ان المفروض ان المتكلم لم يتوجه ذهنه الى
الدار ونحوها بان المفروض في تلك الفروع المقصد المعنى من اللفظ فيكون قصدا اجماليا الى
جميع ما يندرج فيه من الخصوصيات وهذا نحو المقام فان المفروض انه لم يقصد حصة معينة او
الحصة المشاعة في الملكين فكيف يمكن الحمل على الاول مع عدم قصده ومن المعلوم ان مقتضى التقابل
على عمومه المنصف من غير لحاظ الخصوصية الاشاعة واما دعوى وجوب الحمل في مقام هذا الظهور فيما
من جهة ان وجه العقد فيجب عليه الحمل به لعموم وجوب الوفاء فضعيف سيما مع انه انما يجب الوفاء على طبق العقد
لا على من عقد ومن لم العقد في الفرض هو ونه يمكن بعد عدم قصد الخصوصية وكيف كان فاما المقام
فان كان مع فرض عدم معلومية توارد الايجاب والقبول على شيء واحد بان لم يعلم كون قصد المشتري
موافقا لقصد البائع فالظاهر البطلان فاذا قال بعتك نصف الدار ولم يعلم المشتري ان قصده حصة
مخصوصة او نصف الدار على سبيل الاشاعة بين الحصتين فلا بد وان يبنى على عدم صحة الايجاب وعيبا
اخرى لا بد من تعيين احد الامرين قبل البيع ومع عدمه يبطل لمكان عدم التعيين عندهما الا ان يقال اذا فرض
معلومية كون قصد المشتري الحصة الخاصة والبائع والمفروض ان ظهور المقام يقتضي كون مراد البائع
ايضا ذلك فيكون توارد من على محل واحد لكن هذا يختص ببعض الصور وان كان مع فرض معلومية
توارد هما على محل واحد وكون مقصودهما واحدا وكان الشك في تعيين ذلك بان اختلفا بعد
اتفاقهما على كون الصادر منهما هو البيع الصحيح فهما يتم الرجوع الى الظهور في تشخيص ما وقع عليه
العقد بحسب ارادتهما والظاهر ان محل كلام من تعرض المسألة هو ذلك حسبما عرفت والمعروف
بينهم ترجيح ظهور المقام في حصته المختصة على ظهور النصف في الاشاعة بل في الجواهر انه صرح به
جميع من تعرض لهذه المسألة بل عن بعض دعوى عدم الخلاف ولعل المراد ما اشار اليه المسالك بل عن الثاني انهما
نسبته الى الاصحاب ولا يتأتى في ذلك احتمال الاشاعة في النصيبين في جملة من الكتب تردد او عدم
ذلك الظاهر انه وهو كذلك وان جعل كما عرفت محل كلامهم في المقام الثاني كما عرفت بل ينبغي

القطع

القطع بان مراده هذا المقام اعني ما علم كون مقصودهما شيئا مخصوصا ولم يعلم التعيين
وعلى اي حال فالتحقيق هو ترجيح ظهور مقام البيع في ارادة حصته المختصة على ظهور الاشاعة
بينه وبين الاجنبي بل وكذا اذا كان وكيلا او وليا في النصف الاخر فانه يحمل على حصة
مالكه المشاع بينه وبين الموكل وكذا اذا لم يكن مالكا اصلا وانما كان وكيلا او وليا في النصف
فانه يحمل على هذه الحصة المشاعة بين الشريكين وذلك لان ظهور هذا الظهور من ظهور النصف
في الاشاعة بل التحقيق انه لا منافاة بينهما اصلا لان الاول حاكم على الثاني لان ظهور النصف في
الاشاعة انما يقتضي الاشاعة في الحصتين مع عدم ظهور يقتضي الاختصاص وظهور المقام مقتض
له فالاشاعة في الاشاعة من جهة الاطلاق ومع ظهور التقييد من المقام يجب الحمل عليه كما في سائر
المطلقات اذا كان هناك قرينة على انصرافها الى بعض الافراد ودعوى ان مرجع الشك الى انه
هل قصد الخصوصية ام لا والاصل عدمه مدفوعة بان الظهور المفروض رافع للشك فلا وجه
للرجوع الى الاصل وبالجملة لا فرق في وجوب العمل بهذا الظهور بين ما كان المتعلق ظهوره في نفسه
كما في المقام حيث ان النصف الذي هو متعلق البيع في حد نفسه ظاهر في المشاع في الدار الذي
مقتضاه الاشاعة في النصيبين اي بينه وبين باقي الاركان محلا في حد نفسه كما في قوله بعتك
غانما اذ كان المقام مشتركا بين عبده وعبد غيره غانما فانه لا يمنع الاعتماد على هذا
الظهور اعني ظهور مقام البيع في كونه مجلا في انشاء الاول والا فلا فرق بينهما في وجوب
الرجوع الى الظهور المفروض ومن ذلك يظهر ان ما نقله الشيخ قده عن فخر الدين من ما يشبه ما
نحن فيه على ما اجمعوا عليه من حمل البيع على عبده دون عبد غيره فيما اذا قال بعتك غانما مع فرض
اشتراكه بينهما في غيره فلا وجه لما اورده عليه من الفرق اذ قد عرفت انه غير فارق ثم
لا فرق في حكومة الظهور المذكور على ظهور النصف بين ما لو كان انشاء البيع ظاهرا في
البيع لنفسه وبعبارة اخرى التمليك ظاهر في الاصالة بحسب المقام او ان النصف في المقام التمليك
ظاهر في نصفه المختص والحاصل انه لا فرق في الترجيح والتحكيم بين ان نقول بان الظهور انما هو
للفعل الذي هو التمليك او المتعلق الذي هو النصف اذ على التقدير ان الثاني انه يفرد لان ظهورها

بلاحظة مقام الفرض حكم على الظاهر في حق نفسه كما في سائر المطلقات الظاهرة في جميع افرادها
في الاطلاق في المنصرف الى فرد مخصوص بلاحظة قرينة المقام وهذا واضح جدا فالظاهر من المقر ذكر من الفرد
وان الحكم انما هو بالنسبة الى ظاهر اللفظ بعد ظهور المتكلم اعني ظهور الصحة في نفس
المقام حيث قال لا نحمل ظاهر كلامه حينئذ على ان المعارض [illegible] لا وجه له كما [illegible] الاشارة
اليه هذا واما ما احتمل في الجواهر من انه يرجع اليه في تعيين ما قصده حيث انه لا يعلم الا من قبله وان
اعترف بجهله فيقسم [illegible] لان المفروض ان المشتري شائع بعد وهو لم يعترف بجهله وثانيا ان الرجوع
اليه انما هو فرع عدم الظهور الموجب للتعيين وانما هو كما في المقام واما المقام ان [illegible]
الحكم بالاشاعة ذهب فيما عرفت من عدم المعارض لظهور النصف في الاشاعة لان المفروض هو
العلم بانه لم يقصد الا مفهوم النصف ولا يلزم ان يكون من ماله المختص او المشترك بينه وبين غيره
والظهور انما يرجع اليها التعيين للمراد [illegible] المجمل لعدم [illegible] كون مراده النصف المختص
لا ظهور يرجح البيع ويكون [illegible] الا ان الاشكال في عدم الحمل على حصته حصة [illegible] الربع
نصف الدار بل اعتقاد عدم كونها له اصلا فبان كونها له [illegible] علم الغرفي [illegible]
المقام اذ لا يتفاوت الحال في عدم الظهور بين ان يكون جاهلا بكونه له [illegible]
عدم المقام [illegible] بان يكون [illegible] نصف الدار [illegible]
واضح جدا هذا اذا المحمل على حصة المختص [illegible]
[illegible]
[illegible] ان الحكم [illegible] نصف الدار [illegible]
ما كان النصف [illegible] ان المتبع [illegible] ان [illegible]
انما هو [illegible] عند [illegible] على [illegible]
ان المتبع هو الاشاعة فان [illegible] البيع على النصف المشاع المضاف الى الدار التي هي [illegible]
[illegible] على [illegible] الاشاعة [illegible] هذا [illegible] وكلام هنا
اشاعة في الحصتين كما في [illegible] البيع المفروض كما

على ظهور النصف في الاشاعة

اشار اليه في الجواهر [illegible] لعدم تعيين المبيع او لعدم تعيين المالك هذا وقد مر سابقا في مسألة
اشتراط تعيين الموجب القابل ان بعض المحققين حكم باشتراط تعيين المالك في بعض الصور وهو ما
اذا [illegible] تعيين المالك على التعيين حال العقد دون بعض كما اذا كان العوضان معينين وذكر
المتن [illegible] ان اللازم انما هو تعيين المالك لا تعيين المالكين وفي الصورة الا ولى لا وجه
في [illegible] مع عدم تعيين المالك لا تعيين المبيع او الثمن فالشرط في جميع انما هو
لا ان يكون تعيين المالك حسبه شرطا وكيف كان [illegible] اذا كان المفروض ان المبيع هو النصف
من الدار وهو محتمل لان يكون حصته المختصة او المشاع بين الحصتين فلا يكون المبيع معينا على
[illegible] لكن البعض لا يكون المالك معلوما وعلى هذا يلزم ان يكون باطلا ولذا لو فرضنا انه
باع شيئا من الحطب في الترتيب [illegible] بعض [illegible] بان علم عدم قصده
الى احد الامرين يكون البيع باطلا ومجرد كونهما [illegible] لا يستلزم كون ذلك في ذمته لان
المعاملة قد يكون بالكلي وقد يكون وكالة وقد يكون فضولا مع عدم ارادة كون المبيع في ذمته
مخصوص [illegible] لا وجه للحكم بالصحة [illegible] المذكور ضعيف لان المقام ليس من باب الكلي
المردد بين الافراد يحتاج الى التعيين [illegible] النصف [illegible] من حيث الافراد
لا اشاعة [illegible] والمشاع [illegible] الا ان النصف المشاع ليس كليا ان المفروض ان
المبيع هو النصف المشاع من الدار [illegible] الكلام [illegible] في الحصتين [illegible] على
كونه كليا هو انه اذا اضيف الى الدار الخارجية [illegible] بفرض من اجزائها يكون نصفه
مبيعا [illegible] افراد [illegible] ذلك [illegible] بل [illegible] ان يحصل
الافراد [illegible] اما [illegible] لا اعتبار زائد [illegible] عدم [illegible] النصف المضاف
الى الدار [illegible] كما في [illegible] الاعتبار [illegible]
هذا ان [illegible] اعتبار [illegible] النصف المختص والنصف المشاع في الحصتين [illegible]
وانعين النصف المشاع المضاف الى الدار من حيث [illegible] الملاك
واحدا او [illegible] النصف المضاف الى الدار من حيث هو من [illegible]

انه لا تنافي بينه في صورة عدم العلم بالمالك او وحدته فكذا مع تعدده وعدم ملاحظة هذا الاعتبار
والحاصل انه اذا كان المفروض عدم القصد الا الى مفهوم النصف المشاع المضاف الى الدار كلها
هناك تنافي يجب الرجوع الى نوع تصرف لاحظ الاعتبار انه يمكن ان تتعين حسب تنوعها كما انه
فيما اذا كان المالك واحدا ايضا يمكن فرض التعدد باعتبار نوع الاعتبار وانما لم يستشكل احد
في مسئلة الاقرار بانه من باب الاقرار بالكلي فلا يبعض او بوجوب الحمل في تعيينه اولى من باب الاقرار بالحمل
بل حملا على الاشاعة من غير تأمل وعلله بعضهم بانه من قبيل الاخبار بان نصف هذه الدار كذا فانه
لا دخل له بكون المالك من هو فقوله كذا الحال بالنسبة الى مقام البيع اذا خرج فرض عدم قصده
الى ازيد من ملك الاخبار الا انه في مسئلة الا اذا علم انه قصد امرا زائدا فيرجع
الى الظهور اتفقيه واذا علم ارادته خصوصيته يعمل بحكم بطلانه ومن ذلك يظهر الفرق بين الخبر
وبين بيع من من الخطاء ادخله حالا او سلما فانه من باب الكلي فلا يتعين بين شيئين كون نصف نفسه
او نصف غيره والا كان باطلا وعلى فرض عدم اعتبار التعيين في البيع وكفاية ثم يتعلق
ما الكلي المذكور يكون امر التعيين بيده فاذا كان له افراد عديدة من حيث نصف نفسه او نصف غيره
له ان يعين نصفه في نصف غيره او في نصف نفسه او بالتشريك على التساوي او الاختلاف او
يجعله في نصف نفسه فانه لفرض يتعين تصرفه ان البائع مخير في افراد الكلي المبيع فله تعيين ايها
شاء ومن هنا نعلم انه لو كان المقام من باب الكلي وكان النصف المشاع كليا لم نقل [illegible]
لم يبق مما ادعاه المصنف له اجنبي من الحمل على حصته المختصة بل كان البائع مخيرا فيه وكان له
ان يجعله في نصف الغير بناء على ما اشرنا اليه ثم انه فظهر مما ذكرنا ان المحقق في المقام الثاني
هو الحكم بالتخيير الحمل على الاشاعة كما في باب الاقرار وان حكم الفقهاء بالحمل على حصته
المختصة لان كلامهم انما هو في المقام الاول لا في هذا المقام ومن العجب حمل المصنف كلامهم
على هذا المقام والعجب منه اعمال القواعد المذكورة مع انها لا محل لها فيه اصلا وعلى فرض
الرجوع اليها لا اشكال في حكمها على ظهور النصف في الاشاعة من غير فرق بين جعل
المقام لفظ النصف في مقام البيع او الفعل الذي هو المملك كما عرفت فلا وجه لتخصيصه

الحكم بالتصحيح ثم انه اذا كان وليا او وكيلا في النصف واجنبيا في النصف الاخر فالحال كما
مر انه في المقام الاول يحمل على النصف الذي له التصرف فيه وفي المقام الثاني يحمل على الاشاعة
على ما هو المختار واما اذا كان مالكا للنصف ووليا او وكيلا في النصف الاخر فحال المقام الثاني
كما مر واما في المقام الاول فيشكل الحمل على خصوص ماله لان مقام البيع لا يقتضي ازيد من انه تصرف
في ماله التصرف فيه واما كونه في ملكه او في مال المولى عليه او الموكل فلا ظهور فيه فيحتمل
تعينا حمله على خصوص ماله لبعد اخذه المقامات الاشخاص [illegible] في ذلك فقد يكون
الغالب في تصرفاته التصرف في مال الغير بالولاية او الوكالة وقد يكون بالعكس فيحمل على
الغالب ودعوى ان التصرف في مال الغير يحتاج الى قصده والاصل عدمه فيه ان المفروض انه
قصد ما انتسب اليه فكما ان الاصل عدم الثاني فكذا الاصل عدم الاول فهو معارض بالمثل فتدبر
ثم هذا كله فيما كان مالكا للنصف المشاع او وكيلا او وليا فيه واما اذا كان مالكا للنصف المفروز
فباع النصف ولم يعلم انه اراد نصفه المختص المفروز او المشاع المشترك بينه فانه يحمل على نصفه
المختص بحكم الظهور ايضا هذا بالنسبة الى المقام الاول واما بالنسبة الى المقام الثاني كما اذا علم
انه لم يقصد شيئا من الامرين او انه قصد مفهوم النصف المختص الى البيع فربما يحمل [illegible] ذلك لان
النصف كلي من حيث الانفراد والاشاعة فلا يتعين قصد احدهما المختص فيبطل ومع فرض
العلم فالبيع باطل بل نقول اذا كان كل الدار له فباع النصف من غير قصد الى الانفراد او الاشاعة
يكون بيعه باطلا لامكان جهالة المبيع فتدبر فيه وان لم يكن له هذا الظهور في المقام الاول
قد عرفت انه مع فرض عدم كون المقصود الا مفهوم اللفظ يكون المقام كباب الاقرار من
غير [illegible] اصلا لما عرفت من انه مع هذا الفرض يكون كما لو باع النصف باعتقاد ان تمام الدار
للغير ومن المعلوم عدم الحمل على نصف المملوك له وانما العلم بظهور المقام في [illegible]
بيع مال الغير لا يرى [illegible] الاول فيه منع واضح لانه قد يكون قصده الى بيع هذا المفهوم من غير نظر
الى انه ماله او مال الغير ونيته بنفسه بعد [illegible] كما اشكال بعد [illegible] اذ ليس للفظ المبيع
هنا ظهور ثم اوله قد عرفت ان الظاهر ان محل كلام المحقق [illegible] المقام الاول [illegible] يكون القياس

في محله حيث بيناه فلا تغفل قوله ثم انه لو كان ذلك الى آخره يعني ان يكون مالكا للنصف دون كلا
ادونه باقي النصف الآخر والمراد من كونه كالأجنبي كونه مثله في جريان الوجهين السابقين والمراد
من عدم كونه مثله تعين احد الاحتمالين وهو احتمال الاشتراك فاحد الوجهين في قوله وجهان كونه
كالأجنبي في جريان الوجهين والآخر تعين الاشتراك فكسر منشأنه عليه انه الى آخره يعني ان جعلنا
المعارض لظهور النصف في الاشاعة الظهور الاول المذكور في الفرض الاول وهو ظهور لفظ النصف
الذي هو المبيع في نصفه المختص من حيث كونه في مقام التصرف ففي هذا الفرض يتعين الاشتراك وان
جعلنا المعارض الظهور الثاني وهو ظهور التمليك في الاصالة يعني في البيع لنفسه فهذا الفرض ايضا
كالأجنبي يعني كالثاني في جريان الوجهين والاحتمالين والاقوى يعني الاقوى كون المعارض هو
الظهور الاول فيتعين الاشتراك في هذا الفرض وحاصل المطلب انا ذكرنا ان المعارض لظهور النصف
في الاشاعة امران على سبيل منع الخلو فان تم كلاهما بان كان الثاني ايضا صالحا للمعارضة ففي هذا الفرض
ايضا يعني يتعين الاحتمالان لان المعارض الاول وان لم يكن موجودا فيه الا ان الثاني كاف في المعارضة لا انه
الترتيب كما وجوه الاحتمالين وان لم يتم الثاني ولم يصلح للمعارضة فيتعين الاشتراك هنا لانا
قلنا بالاحتمالين هناك بذلك لان المعارض الاول ليس موجودا في هذا الفرض لان المفروض
انه في النصف الآخر ايضا مالك للتصرف وسلطنة عليه من حيث كونه نائبا فيه من قبل المالك
او من الشارع فلا يكون مقام التصرف مقتضيا للحمل على نصفه المختص لان ما ظهر ان المتصرف
انما يتصرف فيما له ان يتصرف فيه والمفروض ان له التصرف في كلا النصفين فلا وجه للحمل على
نصفه المختص والمعارض الثاني ليس صالحا للمعارضة لان المفروض ان ظهور التمليك
في الاصالة من باب الاطلاق محكوم بالنسبة الى ظهور النصف في الاشاعة لانه وان كان
ايضا من باب الاطلاق الا ان اطلاق القيد وهو النصف مقدم على اطلاق المقيد وهو البيع والتمليك
وبعبارة اخرى ظهور المتعلق مقدم على ظهور الفعل واما الظهور الاول وهو ظهور النصف
في مقام التصرف في نصفه المختص كما لا يخرج عن ظهور النصف في الاشاعة لان كليهما ظهور القيد وظهور المتعلق
غاية الامر ان ظهور احدهما ظهور بلحاظ المقام والآخر ظهور في حد نفسه فالمحكوم لاحدهما

على

على الآخر والحاصل انه في هذا الفرض الظهور الصالح للمعارضة غير موجود والظهور الآخر
الموجود غير صالح لكونه محكوما بالنسبة الى ظهور النصف في الاشاعة فيجب الحمل على
الحكم بالاشتراك بخلاف ما في الفرض الاول فان الظهور الاول موجود ايضا وهو صالح للمعارضة
وان كان الثاني غير صالح فلا يبقى ظهور النصف في الاشاعة سليما فيدور الامر بين الاحتمالين
هكذا ينبغي فهم عبارة الكتاب والله الموفق للصواب لكن قد عرفت مما ذكرنا سابقا ان ظهور
النصف في مقام التصرف لو كان في عرض ظهور النصف في الاشاعة الا انه مقدم عليه فلا وجه
في الفرض الاول للحمل على نصفه المختص بخلاف الفرض الثاني لعدم تحقق ذلك الظهور حينئذ فتدبر
ثم لا يخفى ان ما ذكره من ان ظهور المقيد وارد على ظهور المطلق على اطلاقه ممنوع بل انه ينعكس
الامر كما اعترف به في مثل لا تنقض اليقين حيث قدم ظهور النقض فيما له استحكام واستمرار
على ظهور المتعلق وهو اليقين حيث انه عام لجميع الافراد من اليقين الذي له مقتضى البقاء وغيره
ولاجله حكم باختصاص الحجية بالشك في الرافع وكذا في مثل لا تضرب احدا فان ظهور الضرب في
الاختصاص بالاحياء مقدم على ظهور لفظ احد في العموم بالنسبة الى الاموات ايضا بل الظاهر عدم
احد الظهورين على الآخر وهو مختلف بحسب المقامات فتدبر قوله ما ذكره الشهيد الثاني الى آخره حاصله انه
ان قيل ان المعارض لظهور النصف في الاشاعة ليس منحصرا في الامرين بل هنا ظهور آخر معارض
له ايضا بل وارد عليه وهو ظهور ارادة المدلول فان اللازم من الحمل على الاشاعة الحكم بالفضولية
بالنسبة الى الربع في الفرض الاول وعدم تصادق المدلول على ما ذكره الشهيد الثاني من عدم قصد الفضولي
الى مدلول اللفظ يقتضي ظاهر الكلام ارادة المدلول فلا بد ان لا يحمل على الاشتراك و
الاشاعة وهذا الظهور مقدم على ظهور النصف في الاشاعة فيكون الظهور المتقدم محكوما
لا ينفع في الحمل على الاشاعة فكان وجود هذا الظهور الوارد قلنا ان هذا الظهور انما
ينفع في الفرض الاول لا بحسب الامر دائر بين الحمل على حصته المختصة والحمل على الاشاعة الموجبة لكونه
فضوليا في نصف النصف واما في هذا الفرض فلا يكون من الفضولي على اي حال لان المفروض
انه مالك للتصرف وماذون في النصف الآخر فلا يلزم من الحمل على الاشاعة محذور الفضولية

ارادة المدلول فتدبر هذا الكلام مع الاغماض عما في كلام الشهيد من النظر والا فلا حاجة الى هذا الجواب كما هو واضح
قوله فكان فرق بينهما اقول ان بين الوجهين فرقا اما الغرض الاول فلم يرجح فيه شيئا لكن بظاهره قوله الا ان
يمنع ظهوره في النصف ثم ان المختار فيه انه يحمل على حصته المختصة فكيف يلائم المقام او من جهة انه يملك كليا
بملك نصف الكل فتدبر قوله الا ان يمنع ظهوره اقول حاصله ان حمل النصف على ظاهره من الاشاعة
لا ينافي حمله على نصفه المختص اذ مقتضاه لغيره ارادة النصف المشاع في المال من حيث انه غير خارج
واما الاشاعة من حيث [illegible] حتى في الكلي فلا يظهر منه ولا ينافيه حمله على حصة من حصص الكل
لانه نصف مشاع والحاصل ان النصف ظاهر في الاشاعة في المال لا في الاشاعة في الحصص
قوله فقد يملك كليا الخ اقول قد عرفت ان النصف المشاع ليس كليا اذ الملحوظ معه اعتبار الكثير
الا الكلي كما هو المفروض كيف ولو كان الامر كذلك [illegible] كان اللازم ان يكون مخيرا
في تعيينه في اي جزء شاء من حصته او حصة شريكه اذا اشترط بالتساوي في الاختلاط وهذا واضح
جدا كما عرفت مفصلا قوله [illegible] لما ذكرنا اقول يعني ان الحمل على نصفه المختص من حيث انه لا ينافي ظهور
النصف في الاشاعة بالتفسير المجموع الذي [illegible] من باب تمليك كلي كما [illegible] بعينه
ثم لا يخفى ان مناسبة [illegible] للمقام يمكن ان يقرر على وجهين احدها ان مقتضى حكمهم
باستحقاق الزوج النصف الباقي انهم حملوا هبة الزوجة للنصف على نصفها المختص بها اي
النصف المستقر لها بمجرد العقد لا على المنزل [illegible] بين النصف الاخر المتزلزل الذي لا يستقر
الا بالدخول ولو لا كان مقتضى القاعدة ان يحكموا باستحقاق الزوج نصف النصف الباقي ونصف
الربع الذي المنتقل عليه بالهبة [illegible] ان المفروض كون تمام الصداق للمرأة قبل الطلاق
غاية الامر ان له [illegible] بالنسبة الى النصف [illegible] بالنسبة الى النصف فلا يصح
الحمل على خصوص النصف المستقر فحكمهم باستحقاق الزوج للنصف الباقي ليس الا [illegible]
لا يصح للفرق بين حمله على خصوص حصتها او الاشاعة بعد فرض كون المجموع لها الثاني ان في
ان حكم الشارع برد نصف الصداق بالطلاق [illegible] تمليك الزوجة نصف الصداق للزوج [illegible]
من باب [illegible] مصداقا [illegible] النصف [illegible] نظير المقام [illegible]

لا من جهة الحمل على نصفها المختص في مقابل الحمل على الاشاعة وهذا الوجه انسب بعبارته وليس
الا من جهة صدق النصف على الباقي فيدخل في قوله الخ اذ على الوجه الاول كان المناسب
ان يقول فانه بعد حمل الهبة على نصفها المختص بها يبقى الباقي للزوج ولا يناسبه التعليل بصدق
النصف على الباقي كما لا يخفى ولكن الوجه الاول انسب بالتنظير وان كان يرد عليه ما ذكرنا
قوله لكن المقام الى آخره اقول يعني [illegible] هذا الوجه اقول يعني هذا الترجيح وذلك لان مقتضى جواز
[illegible] الباقي للزوج [illegible] انهم عللوا استحقاقه بكون مقدار حقه
هنا التعليل غير مناسب لهذا الترجيح ولذا لا نقول في باب القرض باستحقاق المقرض للعين
بل نقول بجواز للمقترض ان يدفعها [illegible] وانه يجب عليه القبول لو دفعها اليه وما ذكرناه
فلا يخرج عن منافاته لهذا المقام فلا يخرج عن جوازه اذ [illegible] بعدم ارادة هذا الترجيح [illegible]
حكمهم من جهة الحمل على حصتها المختصة فكيف يناسب المقام [illegible] يكون
ان هذا الترجيح وان كان بعيدا الا انه مع ذلك محتمل وليس مقطوع العدم فلا يخرج حكمهم عن منافاته
لهذا المقام لكان هذا الاحتمال الذي يكون مناسبا للحمل على الاشاعة المنافية للمقام
هنا ويحتمل ان يكون مراده من قوله هذا الوجه الوجه الاول الذي حمل عليه كلامهم وهو الحمل
على حصتها المختصة يعني [illegible] ان مرادهم ليس ما ذكرناه من ارادة الحمل على حصتها حسب
قلنا ولعله لما ذكرنا [illegible] علل استحقاق الزوج للنصف ببقاء مقدار
حقه وهذا مناسب للحمل على الاشاعة [illegible] المراد الترجيح الذي ذكرنا في قولنا وان
كان يمكن الخ اذ على الاول كان المناسب ان يعللوا استحقاقه النصف الباقي ببقاء حقه
لا ببقاء مقدار حقه وعلى هذا فمعنى قوله فلا يخرج عن منافاته لهذا المقام واضح هذا
لكن هذا الاحتمال بعيد عن العبارة فتدبر قوله ونظيره في ظهور المنافاة لما هنا الخ
اقول التحقيق ان ما ذكروه في باب الصلح لا دخل له بالمقام حتى يكون منافيا [illegible]
[illegible] على الاشاعة في [illegible] المسئلة [illegible] اذ كان [illegible]
[illegible] كل واحد [illegible] نصفها المشاع [illegible] ان يكونا معترفين بالشركة فيها على الاشاعة

او لا او على الاول اما ان يكون ذلك بسبب واحد موجب للشركة كالارث او الشراء صفقة وبعد ذلك
او بتعدد كل واحد منهما سببا غير سبب الاخر فعلى الثاني لا اشكال في انه اذا اقر المدعى عليه
لاحدهما لا يشاركه الاخر اصلا فلو صالح المقر له معه على ربع غيره ويختص بعوضه بل لو اعطاه النصف
ايضا لا يشاركه الاخر وعلى الاول ايضا كذلك ثم في هذه الصورة اذا اعطاه النصف شاركه الاخر
من جهة اعترافه بانه شريك في الدار وان ذا اليد غاصب لهما فيكون كلما يحصل بايديهما او به
تشترك فيه لانه لا يتعين قسمة الدار بعد ثبوت هذا التركيب باقرار المقر له نعم لو صالح حصته [illegible]
فهل يقع الصلح فيه على الاشاركة الاخر لانه يجوز لاحد الشريكين بيع حصته المشاعة وان
صالحها واما على الاول فلو افرز واليد لاحدهما شاركه الاخر بجحود الاقرار وان حصره لان ذلك
مقتضى اعترافه بوحدة السبب لانه للمقر له في ظاهر الشرع الا ربع الدار وهذا محل الاشكال
خبر عندهم وح فان اعطاه النصف شاركه الاخر وان صالحه معه شاركه ان كان ذلك
برضاه والا فلا يصح الصلح الا في نصف النصف نعم لو صالح المقر له مع غير المقر على نصفه الذي
يكون له في الواقع بادعائه احتمل الصحة ولا يحتاج الى اجازة الاخر وكذا لو صالح مع المقر قبل
الاقرار بان صالحه على حصته الواقعي واما لو صالحه بعد الاقرار فليس فيه الا النصف الذي يكون
له في الواقع بادعائه اذ المقر لا يعترف له بازيد من النصف الذي صار له الاخر بجحود الاقرار فلا
يصح في صلحه الا في النصف كيف ولا يلزم ان يكون معترفا بالنزاع [illegible] اذ النصف الذي [illegible]
او لا صار مشتركا بين الاثنين ولم يظهر للمقر له الا الربع والمفروض انه صالحه على النصف الواقعي
الذي يدعيه فاذا اجابه المقر له بذلك وقبل الصلح على هذا الوجه يكون اعترافا منه بصحة
هذا الصلح بربع الاخر وهذا خلاف المفروض اذ عرفت انه على ان مسألة الصلح المفروض
لا تقبل غير الاشاعة لا يمكن حمله على نصفه المختص او الواقعي الذي يدعيه لان المفروض ان الصلح
وهو المقر له [illegible] في هذه الدعوى [illegible] الا بالنصف الذي صار مشتركا بين الشريكين
[illegible] في حصته الا ربع النصف [illegible] كون تمام العوض للمقر له يلزم ان لا [illegible] والمفروض
انه صار بالكل الربع ومن هنا يظهر ان في اشكال صاحب [illegible] على ما ذكره الفقهاء من الحكم بالاشاعة

وانه ينافي لمقتضى قاعدة الحمل على المال المختص به في مقام التصرف وان اراد الا [illegible] عليه
في محله فراجع قوله [illegible] وعلى كل حال فلا اشكال الا في ان ما ذكرناه اول المسألة ايضا
انما كان اذا كان هناك قرينة صارفة للفظ النصف الى النصف المختص واما مع عدمها فلا
اشكال في الحمل على الاشاعة كما في مسألة الاقرار ثم ان حمل الاقرار على الاشاعة في الصورتين
هو المعروف بينهم ولعل الوجه فيه ما اشرنا اليه من ان مقتضى الاشاعة النسبة الى العين الخارجية
من غير نظر الى كونها ملكا للمختص [illegible] فاذا كان المفروض ان كل جزء [illegible]
يكون نصفه للمقر كما هو مقتضى الاشاعة يكون اللازم اشاعته في الحصتين ايضا وهذا نظير
ما قلناه في النصف المشاع [illegible] اذ لو كان [illegible] كان للغير [illegible] في مال الغير [illegible]
او بنصف [illegible] هذا [illegible] ان مقام الاقرار [illegible] كمقام البيع والصلح [illegible] الى حصته
المختص [illegible] عن الشيخ [illegible] في شرح القواعد التفصيل بين ما لو قال
نصف هذه الدار لزيد [illegible] بان نصف هذه الدار لزيد [illegible]
محمول على [illegible] لفظ [illegible] المعروف مطلقا فان الاقرار
اخبار عن حكم [illegible] الى الاعتبار الخارجي الا ان يكون هناك
قرينة صارفة في [illegible] وهو [illegible] الغصب بالمشاع [illegible] الاول
لا اشكال في اصل تعلق الغصب بالمشاع في الجملة ثم الاشكال في اختصاص الغصب
بحصة المغصوب منه [illegible] بان غصب المشاع [illegible] ان يسكن
الغاصب مع المالك في الدار [illegible] على وجه يكون كل منهما [illegible] على وجه الشركة
في الشريكين [illegible] الثاني ان [illegible] غاصبا في [illegible] على وجه يكون كل منهما
ذا يد عليها الثالث ان تكون دار بين شريكين ساكنين فاخرج الغاصب احدهما وقام مقامه
على وجه يكون غرضه [illegible] اما الصورة الاولى [illegible] الاشكال [illegible]
الغاصب للعين [illegible] بالنسبة الى النصف [illegible] سكن الدار
مع المالك [illegible] وقال الشيخ ضمن النصف [illegible] الاستقلال [illegible]

المالك وهو في غير محله نعم لو كان الغاصب ضعيفا بحيث لا يقاوم المالك ثم ما ذكره لا ينافي ما ذكره بعد ذلك من الحكم
فيه بعدم الضمان حيث يثبت الغاصب على اليد ولا استقلال كما في سائر موارد الاشتراك في التصرف فانه يتبع
الثاني في ضمانه لنصف العين بل يحتمل ضمانه التمام اذا فرض استقلال كل منهما ولو لا الآخر فانه يصدق
ان العين في يده كما انها في يد المالك لا ان يد المالك لا اثر لها وكذا بالنسبة الى جميع المنافع الا
استوفاه المالك واما الصورة الثانية فيضمن كل منهما النصف للمنافع غير ما استوفاه ويجري فيها
الذي ذكرناه لانه يجوز ان رجوع المالك على ايهما شاء كما في الايدي المتعاقبة الا اذا لم يكن احدهما
مستقلا ولو لا الآخر بل كان هناك يد واحدة على الكل بالشركة فانه يتعين ضمان كل منهما النصف
واما الثالث فلا اشكال في ضمان الغاصب ايضا للنصف والمنافع الا ان الكلام في انه هل يتعين كون
ما بيده حصة المغصوب منه بان لا يكون على الآخر الذي هو المالك للنصف ضمان اصلا او لا بل يكون
ما بيدهما ويكون الآخر متصرفا في حصته وحصة شريكه فيكون كل منهما ضامنا للربع بالنسبة الى
المغصوب منه والغاصب ضامنا لربع الآخر ايضا وعلى الاحتمال الذي ذكرنا يكون للمغصوب منه الرجوع
على الغاصب بتمام حصته وعلى الآخر بنصفه بل بتمامه ايضا وله الرجوع على الغاصب ايضا بتمام حصته
المختصر هو الظاهر لانه اذ تصرف الشريك الغير المغصوب منه في المال المشترك لا بد ان يكون باذن
ولم يثبت فيكون ضامنا من حيث اثبات يده وتصرفه في العين المشتركة كما لو كان هو الغاصب هذا ولكن
حكي الوجه الاول عن الشيخ في ط في كتاب الشركة غصب المشاع يتصور كما يتصور غصب المقسوم وذلك
ان يأخذ عبدا بين شريكين ويمنع احد الشريكين من استخدامه ولا يمنع الآخر فيكون قد غصب حصة
الذي منعه منه وكذلك اذا كان شريكان في دار فدخل الغاصب اليها فاخرج احدهما واخذه
مع شريكه فيكون غاصبا لحصة الشريك الذي اخرجه ثم انهما اذا باعا ذلك المال مضى البيع في
نصيب الشريك البائع ولا يمضي بيع الغاصب انتهى وقال الثاني يتحقق غصب المشاع كالمقسوم بان
يغصب احد الشريكين في عبد على اخذ حصته ويمنعه من استخدامه بدون الآخر او يخرج احد
المالكين من الدار المشتركة ويسكن مع الآخر ويتعلق الضمان بالغاصب وحكي عن الحلي والفاضل
والشهيد ايضا لكن العبارة المحكية عنهم ليست صريحة في ذلك وكيف كان فالحق ما عرفت الا ان يكون

والفاضل في التحرير قال الا ان هم

المغصوب منه

المغصوب منه راضيا بتصرف الشريك بمقدار حصته نعم يبيع الشريك حصته ما لو ورد لا
يفرق غصب الغاصب حصة الآخر سواء كان في الشيء الغاصب وفي صفقة واحدة
او متفرقة كما في كل مال مشترك فانه لا حاجة في بيع احد الشريكين حصته المشاعة الى اذن
الآخر فلا تنتهي هذا واما المقاسمة مع الغاصب اذا اشترط بحيث يتعين حصة الشريك
فلا اشكال في انها تخالف القاعدة اعتبار كون القسمة برضى الشريكين فلو تراضيا ثم
باع حصة الشريك او اخذها الا ان يتحقق الحصة لماذا لم يكن الغاصب ضامنا
للمال المشترك ويكون الضرر واردا عليهما ولا دليل على التعيين بارادة الغاصب والتمسك
بالضرر والحرج كما ترى اذ الضرر على فرض تحققه انما جاء من قبل الغاصب ومعلوم ان تداركه
امضائها والحرج يندفع باجبار الشريك على القسمة قبل اخذ الغاصب او بيع حصته
او غيره قبل الغصب نعم ههنا شيء وهو ان المحقق ذكر في غير مقام انه لا يجب تحمل الضرر لدفع
الضرر عن الغير كما اذا اكره ظالم على اضرار الغير يجب ان يفعل اضراره فالعرف
دفع الضرر عن النفس بالاضرار بالغير لان الضرر يقتضي ارادة المكره
مقتضى قاعدة نفي الضرر جواز الاضرار ولازم هذا جواز التمسك بالقاعدة في المقام
ايضا بان يقال ان عدم جواز القسمة مع الغاصب حكم ضرري بالنسبة الى هذا الشريك الذي
لم يرد الغاصب غصب حصته فان الضرر لاورد بالذات توجه الى الآخر فلا يجب على شريكه
القسمة لدفع الضرر عن الغير لكن التحقيق عدم تمامية ما ذكره هناك فيجب توجيه الضرر اولا
الى الغير فان مجرد ارادة الظالم لا يكفي في ذلك مثلا اذا كان مال الغير عنده وديعة
او امانة واراد الظالم اخذه منه بحيث لا يمكن اخذه الا بمباشرته لذلك فارادة الظالم
وان تعلق باخذ مال الغير الا ان مجرد هذا لا يوجب صدق توجه الضرر الى الغير بل يمكن ان يقال
ان الضرر متوجه اولا الى ذلك الشخص حيث صار موردا لمطالبة الظالم مال الغير منه وكرهه
على اخذه منه بحيث لو لم يدفع يتضرر وفي المقام ايضا نقول ان الضرر الوارد من جهة الغاصب
متوجه اليهما حيث انه يريد اخذ نصف المال المشترك بينهما فكون ارادته متعلقة بحصة

الشريك لا يقتضي كون المقر به ما عليه او لا فتدبر قوله سيما ان قال بيده او ماله بيده بعض [illegible]
لعدم صاحب اثار العقد هذه حيث قال [illegible] عنه ولو اراد غاصب غصب حصة الشريك
فقط فلا يبعد جواز مقاسمة الشريك الاخر مع الغاصب ولا رجوع للمغصوب منه على ما بيد
شريكه وان كان غائبا ولعله اليه اشار ايضا صاحب الجواهر حيث قال في باب القسمة بعد الحكم
بان الحاكم يجبر الممتنع على القسمة اذا طلبها الشريك ما لفظه نعم لو اراد شخص بقيام الشريك بمقام
شريكه فيها مع فرض منع ظالم له واراده قبض حصته بنيوب الشريك في القسمة مع الغاصب يكون
قسمة لكنه كما ترى وقد تقدم لنا البحث في ذلك انتهى ويمكن ان يكون مراد [illegible] من المعطوف
مال اليه هذا الاحتمال صاحب الجواهر بان في المقام بعد الحكم بكون ما تلف بانكار المنكر على المقر والمقر له
بالنسبة [illegible] الغرض الذي فرضه المق وهو ما اذا قال احد الشريكين نصف الدار لفلان
والنصف الاخر بيني وبين شريكي فان المقر له ثلثا ما في يد المقر وله الثلث على حسب نسبة المالها
بحسب اقراره انه سابق [illegible] ذكرناه في الاقرار بالنسب [illegible] ان يدفع الى المقر له الزائد عما بيده من نصيبه
قال اللهم الا ان يكون الفارق بين المقامين الدليل او يقال ان الموافق للضابطة في باب الاقرار في
الاقرار بالنسب [illegible] المنكر [illegible] الغاصب [illegible] حصة الشريك المخصوص بناء
على قيامه مقام المالك في القسمة مع الشريك لحدوث الضرار والتبرع [illegible] على [illegible] ان
في هذا الحال لو اقر [illegible] كان [illegible] في المال المذكور [illegible] فيكون ما
هنا بناء على [illegible] يكون الحكم فيه ما سمعته خارجا عن الضابطة للدليل من اجماع او غيره انتهى
وحاصل مراده ان باب الاقرار بالنسب على القاعدة وان مقتضاها كون المقام ايضا كذلك
الا انا لم نقل به فيه لهذا الدليل الخاص وهو الاجماع في خصوص المقام على كون ما تلف بسبب انكار المنكر
محسوبا عليهما بالنسبة [illegible] بعض [illegible] الى الاحتمال المذكور فتدبر قوله ثم يمكن ان يقال
اقول حاصله ان الغاصب المنكر انما قبض حصة المال على انه من مال المقر له والشارع قرره على هذا
حيث حكم بعدم التعرض له في الظاهر وكان التقرير المذكور كون ما تلف من المقر له فقط فانه
في الحقيقة [illegible] من الشارع لخصوص مال المقر له وحاصل التضعيف الذي ذكره [illegible] ان مقتضى

اقرار المقر كون ما تلف عليهما لا [illegible] بان المال في الواقع مشترك ومقتضى الزامه باقراره
كون ما تلف من المنكر محسوبا عليهما حيث انه اقر بانه مشترك بينهما وانت خبير بان الاولى في الدفع
ان يقال ان الشارع لم ياذن للغاصب في التصرف فيه على حسب ما اراده من كون المأخوذ من
خصوص المقر له بل انما قرره في مجرد عدم الاخذ منه قهرا عليه وانما اذن له في الظاهر في
عدم التعرض واما اذنه وتقريره في كون ذلك من مال المقر له فلا دليل عليه اصلا فما كان المأخوذ
من المال المشترك بين المقر والمقر له كان مقتضى الاقرار الالتزام احتسابه عليهما معا وهذا
هذا [illegible] واما مسألة الاقرار بالنسب اقول يمكن ان يقال ان شيئا منهما في كل من المقامين
على القاعدة والفرق بينهما ان في المقام التلف للمال المشترك على حسب اقرار المقر مستند الى يد المنكر
حيث انه اثبت اليد على النصف الذي يكون مشتركا بين المقر والمقر له فيكون محسوبا عليهما وفي
مسألة الاقرار بالنسب ليس مستندا الى اليد بل هو من جهة مجرد انكار المنكر لحصة المقر له
والا فلا اثر لليد لان المفروض كون المال تركة الميت ولا يد لاحد عليها غيره [illegible] فيقول ان المقر له
معترف بان المقر يملك الثلث اذا كانوا ثلاثة اخوة مثلا فلا بد ان يجعل البقية حصته وانما التالف
انما تلف على خصوص المقر له من جهة عدم اعتراف الاخ المنكر [illegible]
الجواهر حيث قال بعد العبارة التي نقلناها في بيان الفرق بين المقامين او يقال ان المأخوذ في
الاول [illegible] بسبب [illegible] الشريكين وهو البعض [illegible] فانه قد اخذ بسبب [illegible] الاخ المنكر
اقراره باخوة من انكره وذلك [illegible] الاخ المنكر [illegible] الاخ المقر الذي قد اعترف الثلثة
باخوته ولم ينقص المال بسبب [illegible] فكان ذلك [illegible] حصص [illegible] وهو الاقرار
من احدهما بالاخوة [illegible] وقد ذكر في باب الصلح ايضا ما يقرب من ذلك وكذا في باب الاقرار
بالنسب فراجع [illegible] الفقهاء [illegible] دعوى كون مستنده [illegible] الا انها
[illegible] في ذلك كما لا يخفى فان قوله [illegible] بالنسبة الى [illegible] حصته ساكت عن كيفيته وان المقر
له [illegible] خصوص المقر له [illegible] انما يكون نصفه ببيان [illegible] في تمام المال
حتى في حصته [illegible] بذلك بل [illegible] في حصة المقر فقط ولها [illegible] الزائد من

حصته أو يحصل القدرة عليها فلا يستفاد منه فتدبر وأما الروايات الثانية فعدم دلالتها
كالأولى لا يخفى وكان الأولى بذكرها مرسلة الصدوق وهي إن شهد اثنان من الورثة وكانا
عدلين أجيز ذلك على الورثة وإن لم يكونا عدلين ألزما ذلك في حصتهما قوله وكذلك
إن أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين وإن لم يكونا عدلين الخ أقول الظاهر أن النسخة غلط
إذ في الوسائل هكذا إن أقر اثنان من الورثة وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة وإن
لم يكونا عدلين الخ قوله أحدها وكانته الضعفاء المتقدمين أولى من حيث قوله لا يجوز بيع
ما ليس يملك ووجب الشراء على المالك اشتمالها إذا كان عدم الملك من جهة كونه حرا بل
لأجل كونه وقفا هذا إذا كان الجواب ناظرا إلى الكلية وأما إذا حملناه على الجواب عن خصوص مورد
السؤال فيمكن الاستدلال به من حيث ترك الاستفصال عن كون البعض الذي ليس ملكا للمخبر
أو وقفا مثلا قوله بعض خبر أيوب أنا اشترينا الأرضين كان عز ولقد لا يجوز بيع الخ ظاهر في كلا جوابا
عن خصوص المورد وعلى فرض أيضا لا انصراف لا وجه له هذا مع احتمال أن يقرأ ليس بملك
بالبناء للمفعول ومعه يصير الدلالة أظهر وكذا المراد فالكلية فتدبر قوله لا مانع من جريانه
أقول قد أشرنا سابقا إلى أن وقوع التراضي على المجموع ليس من باب التقييد بل من باب تعدد
المطلوب نظير تخلف الشرط والوصف فإن الرضا بهما وإن كان بالمشروط والموصوف إلا
أنه لما كان على وجه تعدد المطلوب لم يوجب التخلف إلا الخيار فكذا في المقام وأما التنظير بالشرط
الفاسد حيث حكموا بكونه مفسدا ففيه أولا أن المحقق خلافه وثانيا يمكن الفرق بأن العقد
مقيد به لا بمعنى أنه مقيد بالشرط بمعنى الملتزم لما لزم منه بطلان العقد مع تخلف الشرط الصحيح
بل بمعنى كونه مقيدا بالالتزام ففي الشرط الصحيح المقيد وهو الالتزام حاصل لأن المشروط له
مالك لذلك الشرط على المشروط عليه حيث إن المفروض أن الشارع أمضى ذلك الالتزام بخلاف
الشروط الفاسدة فإن القيد فيها غير حاصل إذ لا يحصل ملكية المشروط له لذلك الشرط
إذا لم يحصل القيد لم يحصل المقيد مثلا إذا قال بعتك كذا بكذا واشترط أن تشرب الخمر فالعقد
مقيد بالتزام شرب الخمر وسلطنته عليه والمفروض أن الشارع لم يمض هذا الالتزام ولم يجعل

بيع ما يملك مع ما لا يملك

الشروط

المشروط له سلطنة على الشرب ولم يحكم بالكشف لهذا الفعل على المشروط عليه وإذا كان العقد
مقيدا بهذا كان اللازم بطلانه وهذا بخلاف الشروط الصحيحة فإنه يملك عليه ذلك غاية الأمر
عدم إيجاده في الخارج والقيد ليس وجود المشروط في الخارج بل ملكية المشروط له لذلك وهو
حاصل وأما في الأجزاء فلا تقييد أصلا فلا وجه لكون تخلفها مفسدا وهذا الذي ذكرناه من
الفرق وإن كان محلا للمناقشة إلا أنه صالح لأن يكون محط نظر القائلين بكون الشرط
الفاسد مفسدا دون تخلف الشرط الصحيح وتمام الكلام في باب الشروط فراجع ما ذكرناه
هناك والغرض أنه لا ملازمة بين كون الشرط الفاسد مفسدا وبين البطلان فيما نحن فيه مع أنه
يمكن الفرق بحسب القاعدة أيضا مضافا إلى النص والإجماع فتدبر قوله نعم ربما يقيد الحكم
إذ ينبغي الحكم بالصحة ولا يخفى أن لازم هذا القائل أن يحكم بالبطلان في المسألة المتقدمة أيضا بل
العلم بناء على القول ببطلان الفضولي وكذا على القول بصحته إذا علم عدم الإجازة بل مع عدم الرجاء
بحصولها وذلك لاشتراك وجه البطلان وهو الإفضاء إلى الجهل بالثمن عند التقسيط نعم إذا كان عالما
بأن البعض مال الغير لكنه كان مترقبا لحصول الإجازة يمكن الحكم بالصحة لأن المعاملة بحسب الظاهر وقعت
على المجموع والمدار على العلم بحاله وأما في الصورة الأولى المتقدمة فإن المعاملة كأنها واقعة من الأول
على خصوص ما يملك فتكون مجهولة ثم لا يخفى أنه لا يكفي جهل المشتري فقط بل لا بد من جهلهما معا
لأنه مع علم البائع فقط أيضا يكون البيع باطلا من أجل جهله بالثمن عند التوزيع وكذا الحال
في المسألة المتقدمة ولا يمكن الالتزام بالبطلان من طرف البائع والصحة من طرف المشتري لأن العقد
متقوم بطرفين فلا يمكن التفكيك بينهما في الصحة والبطلان فلا وجه لما في البلغة عن الروضة
فتدبر قوله لما ذكره في ذلك الخ قال فيها أن المشتري لهذين الشيئين إن كان جاهلا بأنه لا
يملك فله خيار بما ذكر لتبعض الصفقة إذا لم يتم له الأمران ورجع الثمن وأما إذا كان عالما بفساد
البيع فيما لا يملك أشكل صحة البيع مع جهله بما يوجبه التقسيط لإفضائه إلى الجهل بثمن المبيع
حال البيع لأنه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الألف إذا وزعت عليه وعلى شيء آخر وهو باطل
ويقوى على ذلك العلامة في التذكرة لكن البطلان ليس ببعيد من الصواب انتهى قوله فيبيع

المتعلق لتهيج الخ اقول فيه اشكال اذ الظاهر ان المدار فيه على ما يكون البيع بالنسبة اليه صحيحا
فلا يكون فيه رفع الغرر العلمي بالمجموع الذي يعلم عدم سلامته وعدم تأثير المعاملة فيه شرعا فالاولى
في الدفع ان يقال ان الغرر غير لازم لانه عبارة عن الخطر ولا خطر بعد العلم بانه يقسط الثمن على حسب
القيمة الواقعية عليها فينبغي الجهالة الموجبة للبطلان من جهة الاجماع المعتضد والقاعدة المسلم
ما اذا لم يكن عن المجموع الذي وقع عليه العقد معلوما ولا فرق العالم به لانه مانع من القصد وان كان القصد
المقابل للمعاملة الصحيح محتملا دفع اختصاص معقد الاجماع بذلك فهو يذهب البحث الى التحير في المقام
من غير تقييد بصورة جهلها والحاصل ان الدليل على اعتبار العلم بالعوضين في البيع اما
قاعدة نفي الغرر واما الاجماع اما الغرر فغير متحقق في مثل المقام مما يؤول الى العلم واما الاجماع
فهو ايضا والقدر المتيقن منه صورة الجهل بما وقع عليه العقد فلا يشمل ما نحن فيه فتدبر
قوله لكن يرد عليه ان لازم ما ذكرنا الخ اقول فيه منع ظاهر لا لما ذكره قدس سره من انه مخالف للظاهر المثمن بل
لان المفروض جعل الثمن في مقابل المجموع ومجرد عدم امضاء الشارع له لا يقتضي صرفه الى
خصوص المملوك وهو واضح قوله واما الفساد فلان التقسيط لم يجعل لا كما قد يلزم الخ اقول
هذا النقض لا وجه له كما عرفت سابقا ثم رد بعدم جواز الرجوع على البائع بعد التلف لانه
على هتك حرمة المال لم يرجع لكنه لا يختص بالمقام بل يجري في كل معوض يعلم المشتري بفساده
مع علم الدافع بالفساد وقد يحقق الحال فيه فتذكر قوله واما العبرة بتقويم كل منهما الخ اقول لا يخفى
ان مقتضى القاعدة تقويم كل منهما منفردا لكن بوصف الانضمام فتدبر قوله ويشكل تقويم الخمر
اقول المحقق اجرى بيان ذلك البعض ولعل صاحب المستند ما صرح بذلك وذلك لان
المناط كما عرفت في المسئلة المتقدمة الرجوع بما جعل في المعاملة مقابلا لذلك الذي
لم يصح البيع بالنسبة اليه وفي مثل الفرض جعل الثمن بازاء الخمر بعنوان انها خل فالعبرة
الذي جعل في مقابله وهو بملاحظة كونها خلا فلا ينبغي ان يلاحظ القيمة الواقعية للخمر
بل انما الفرض خلاف يلاحظ قيمتها الواقعية ويرجع من الثمن بالنسبة والظاهر ان هذا الفرض
خارج عن محل كلمات الفقهاء فان كلامهم انما هو فيما كان بطلان المعاملة لمجرد كون البعض

غير مملوك لا في مثل الفرض الذي يكون البيع بالنسبة الى ذلك البعض باطلا ولو كان
مما يملك من جهة تخلف الجنس فانه لا اشكال في كونه مبطلا للمعاملة بمقتضى القاعدة
ايجابه البطلان حتى في مثل المهر ايضا على ان النكاح لا يبطل به من جهة عدم توقفه على
ذكر المهر ثم يرجع الى مهر المثل نعم ذهب جماعة منهم العلامة على ما حكي في ما لو تزوج على انه خل فبان
خمرا الى انه يصح ويكون عليه مثله خلا وفيه ما لا يخفى فانه مخالف للقاعدة حيث انه لم يقع
العقد الا على هذا الموجود المفروض كونه خمرا فلا وجه لصرفه الى الخل كما ان القول الاخر
الذي اختاره الشيخ من الانتقال الى قيمة الخمر عند مستحليه ايضا خلاف القاعدة بل مقتضاها
ما ذكرنا من بطلان المهر والرجوع الى مهر المثل نعم النكاح لا يبطل بذلك لما عرفت واما في
مثل البيع حيث انه لا يمكن كونه بلا عوض فمقتضى القاعدة فيه البطلان فيما لو كان ما ذكرنا
ومما ذكرنا يظهر انه لو باع الشيئين بعنوان انهما خمر فبان احدهما خلا او بعنوان انهما خنزير
فبان احدهما شاة يكون البيع باطلا حتى في الخل والشاة وذلك لتخلف الجنس ويظهر ايضا
انه لو باع الشيئين صفقة بعنوان كونهما خلا فبان احدهما عصيرا او بعنوان كونهما
شاتين فبان احدهما حمارا مثلا يبطل البيع بالنسبة اليه من اجل تخلف الجنس لا بلحاظ
في مقام التقسيط قيمة العصير او الحمار بل يلاحظ قيمته لو كان خلا او شاة ويظهر ايضا انه
لو تخلف الوصف في احد الشيئين المبيعين صفقة فسخ في ذلك البعض بناء على جواز
التبعيض في الفسخ يقوم ذلك الشيء مع الوصف لا بدونه وهكذا في كل مقام لوحظ
في المعاملة شرط او وصف او جزء لذلك مما نفسخ بالنسبة الى ذلك البعض باحد الوجوه
كونه فاقدا للشيء او من جهة الخيار او لا لنا نحو ذلك فانه في مقام التقويم والتقسيط
يلاحظ العنوان ثم ان هنا امرين احدهما ان التصحيح في البعض المملوك انما هو اذا امكن تعيين
ما بازاء كل من الجزئين من الثمن وعلى هذا ينبغي الحكم بالبطلان حتى في ذلك البعض اذا كان
البعض الغير المملوك مما لا مالية له عرفا ايضا كبعض الحشرات او القذرات فانه لا يمكن
تعيين ما بازائه من الثمن لان المفروض انه لا قيمة له اصلا مع انه قد جعل بازائه في المعاملة

بعضه قطعا حيث قوبل المجموع بالمجموع فلا يمكن معه تعيين ما بازاء البعض الآخر المملوك له
فلا يمكن ان يصح بالنسبة اليه فاطلاق كلام الاصحاب منزل على غير هذه الصورة ومن
ذلك ظهر ما فيما ذكره الشيخ الكبير في شرحه على عقد حيث حكم فيها بالصحة مع جهل المشتري لا مع
علمه قال ان كانت الضميمة لا تصلح لمقابلة الثمن شرعا ولا عرفا بان يكون في حكم العدم كضميمة
الاوساخ وبعض القذارات فاشتراط الجهل فيها حيث لا يكون كضميمة الاجزاء لدفع الجهل
هو الجهل انتهى فانه وان اجاد حيث لم يلتفت الى خصوصية هذا الفرع الا انه كان الالزم
ان يحكم بالبطلان مطلقا اذ الجهل حين البيع غايته انه يوجب تحقق القصد الى بيع المجموع
حقيقة الا انه لا يكفي بعد عدم امكان تعيين ما بازاء الباقي بل لو عكس الامر كان اقرب
الى التوجيه بان يقع مع العلم بعدم كونه مما له ان يجعل تمام الثمن بازاء البعض القابل
بخلافه مع الجهل فيقع مع العلم بحكم بالصحة بتمام الثمن واما مع الجهل فيحكم بالبطلان فتدبر الثاني
لا يخفى ان ما ذكروه من تقويم الخمر والخنزير عند مستحليهما صحيح الا ان المدار على قيمتهما
في مكان البيع لا في بلاد الكفر وقد لا يكون لهما في بلاد الاسلام التي هي مكان البيع قيمة
اصلا لعدم وجود كافر او فاسق يرغب فيهما فيلحق بما ذكرنا في الامر الاول ويكون البيع
باطلا في الكل لعدم امكان تعيين ما بازاء البعض المملوك والحاصل انه لا بد من ملاحظة
قيمتهما عند المستحلين مع وصف كونهما في مكانهما التي وقع البيع عليها فيه فقد يكون
قيمتهما فيه اقل من بلاد المستحلين وقد يكون اكثر وقد لا يكون لهما قيمة اصلا فيلحق بالاول
حكمه الثالث قد يحصل اشتباه في عنوان البحث بما اذا كان البائع مسلما او بعكسه من جهة انه اذا
كان كافرا فيمكن ان يكون البيع صحيحا بالنسبة الى الخمر والخنزير ايضا فلا يتقسط الثمن ح وذلك
لما ذكروه في محله من ملك الكفار لهما في الظاهر من جهة وجوب اقرارهم على مذهبهم
نعم يمكن ان يكون من المقام اذا فرض بيعهم للخل والخمر ثم اسلام احدهما قبل القبض فانه
يبطل البيع بالنسبة الى الخمر كما هو احد الوجوه بل هو الاقرب والوجه الآخر هو البقاء على الصحة
والانتقال الى القيمة عند المستحلين بمعنى ان المشتري يملك على البائع ذلك والوجه الثالث

هو صحة البيع وملكية البائع لتمام الثمن مع عدم وجوب شيء عليه وعلى هذين
الوجهين لا يدخل في هذه المسئلة اصلا وتمام الكلام في محله فتدبر